

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ

DEPARTAMENTO DE DIREITO – DIR

ANA CLARA MARCONDES DE MATTOS ARÊAS

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS: ASPECTOS PROCESSUAIS E A
RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR JUDICIAL**

Florianópolis(SC) 2015

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC

ANA CLARA MARCONDES DE MATTOS AREAS

**RECUPERAÇÃO JUDICIAL DE EMPRESAS: ASPECTOS PROCESSUAIS E A
RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR JUDICIAL**

Trabalho de Conclusão do Curso de
Graduação da Universidade Federal
de Santa Catarina, como requisito à
obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

ORIENTADOR: PROF. DR. ORLANDO CELSO DA SILVA NETO


Florianópolis (SC) 2015

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

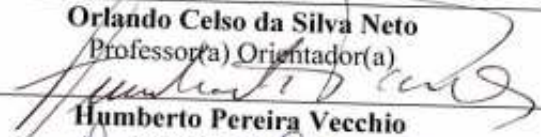
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**Recuperação judicial de empresas: Aspectos processuais e a responsabilidade do administrador judicial**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Ana Clara Marcondes de Mattos Arêas**, defendido em **05/03/2015** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 8,5 *(oitos inteiros e cinco)*, cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

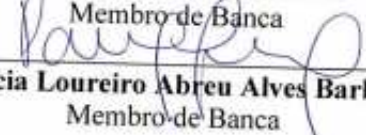
Florianópolis, 4 de Março de 2015



Orlando Celso da Silva Neto
Professor(a) Orientador(a)



Humberto Pereira Vecchio
Membro de Banca



Patrícia Loureiro Abreu Alves Barbosa
Membro de Banca



Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Ciências Jurídicas
COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): **Ana Clara Marcondes de Mattos Arêas**

RG:

CPF:

Matricula: **10100098**

Título do TCC: **Recuperação judicial de empresas: Aspectos processuais e a responsabilidade do administrador judicial**

Orientador(a): **Orlando Celso da Silva Neto**

Eu, **Ana Clara Marcondes de Mattos Arêas**, acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Ana Clara Marcondes de Mattos Arêas

064.303823-12

AGRADECIMENTOS

Meu profundo e eterno obrigado àqueles que contribuíram para que este momento pudesse se concretizar.

Prioritariamente, o agradecimento a Deus, que em todo momento está ao meu lado e desempenha especial importância nos momentos difíceis, momentos estes bem presentes durante a graduação. Não fosse Deus e a fé, problemas alheios teriam interferido neste sonho que agora se realiza.

Agradeço aos meus pais pela educação que me proporcionaram até ingressar no curso. Indubitavelmente, os bons colégios que estudei durante a vida facilitaram minha preparação para o curso ora em conclusão.

Obrigada a familiares especiais que, sem obrigação alguma, foram determinantes para a minha permanência no curso, seja auxiliando com recursos para moradia, conversando nos momentos difíceis ou incentivando simplesmente por curtir a idéia de uma advogada ou juíza na família.

Agradeço aos amigos pela companhia, conversas e leveza, que me ajudaram a permanecer com a mente sadia nas ocasiões em que meu ambiente familiar estava turbulento. Nestes incluo os colegas do curso, que não me deixaram desistir na reta final.

Por fim, não menos importante, pelo contrário, com um espaço reservado no coração, obrigada aos profissionais de Direito com os quais tive oportunidade e o prazer de aprender, enquanto estagiária, bem como servir com muita dedicação. É nítido pra mim que o estágio foi minha grande paixão, chegando a sobrepor sua importância às aulas em si, e com certeza foi o que me moveu até aqui.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo verificar a situação da recuperação judicial no ordenamento jurídico, dando enfoque para os aspectos processuais e a responsabilidades do administrador judicial. Para a realização de tal escopo, traça-se inicialmente a origem histórica da legislação da recuperação de empresas e os seus princípios orientadores da legislação em vigor. Segue à análise do processo de recuperação judicial, com base na legislação e doutrina, para viabilizar a compreensão posterior quanto a atuação do administrador judicial. Por fim, o último capítulo volta-se à figura do administrador judicial, tratando de suas atribuições e responsabilidades a partir, concluindo pela sua importância, ao viabilizar a superação da situação da crise econômica-financeira.

Palavras-chave: recuperação judicial, empresa, função social da empresa, administrador judicial, lei n. 11.101/2005

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| INTRODUÇÃO | 8 |
| 1 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL..... | 10 |
| 1.1 PERÍODO ANTERIOR À LEI VIGENTE..... | 10 |
| 1.2 A LEGISLAÇÃO VIGENTE: LEI Nº 11.101/2005..... | 14 |
| 1.3 PRINCÍPIOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL | 18 |
| 2 PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL | 23 |
| 2.1 AS FASES, ATOS DECISÓRIOS E OS SUJEITOS DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL | 23 |
| 2.2 VERIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS..... | 30 |
| 2.3 PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL..... | 37 |
| 2.4 A CONCESSÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL..... | 41 |
| 2.5 O ENCERRAMENTO DO PROCESSO..... | 44 |
| 2.6 A CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA..... | 46 |
| 3 ADMINISTRADOR JUDICIAL | 48 |
| 3.1 NOMEAÇÃO E REMUNERAÇÃO..... | 48 |
| 3.2 ATRIBUIÇÕES DO ADMINISTRADOR JUDICIAL | 52 |
| 3.3 RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR JUDICIAL..... | 55 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 59 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 62 |

INTRODUÇÃO

A Recuperação de empresas como remédio para a crise que compromete a consecução da atividade empresarial foi instituída pela Lei n. 11.101/2005 e considerada como a sua grande inovação. Até então o Brasil possuía um Direito Falimentar carente de eficácia, uma vez que muito engessado não se adequava às necessidades das empresas.

Para se alcançar a recuperação da empresa em crise, é importante a flexibilidade em negociar, no entanto, o resultado da negociação deve oferecer segurança jurídica aos envolvidos, logo, uma empresa em crise dificilmente consegue se reabilitar com uma negociação simples de mercado, em que não há garantias.

Nesse sentido, é o seu benefício, pois devedor e credores podem negociar prazos e formas de pagamento com a utilização de um processo e intervenção de sujeitos que os asseguram. No caso da recuperação extrajudicial inclusive, pois será necessária a homologação do plano pelo juiz.

Por conta dos benefícios que a Recuperação judicial proporciona à coletividade, uma vez que tem por objetivo preservar a empresa e sua função social, mostra-se interessante conhecer este instituto com o presente trabalho.

Inicialmente, será apresentada a evolução da legislação brasileira referente à situação de empresários em crise. Ainda que a Recuperação Judicial seja instituto recente, desde sua colonização o Brasil tinha ordenamentos jurídicos aplicáveis ao empresário devedor.

Constatadas as mudanças na legislação, serão demonstrados os motivos para tanto, através do estudo de dois princípios da empresa, tidos como constitucionais.

Em continuidade, o trabalho tem por finalidade demonstrar os procedimentos de uma recuperação judicial de empresa, através da análise da lei e

doutrina, para conhecer o sujeito ativo, as fases, decisões e implicações da recuperação judicial, bem como aprofundar o estudo sobre o papel do administrador judicial, dada o tamanho da sua intervenção no processo.

É importante conhecer as responsabilidades do administrador, pois ele que estará predominantemente agindo no processo e fiscalizando o devedor, do que se infere que ele tutela direitos coletivos, uma vez que a empresa em crise impacta diretamente na sociedade.

O trabalho, além de apresentar todo o processo de recuperação judicial, enfatizará a importância do administrador judicial para recuperação da empresa, como figura fundamental para harmonizar o interesse dos sujeitos envolvidos e agir proativamente em prol da empresa.

1 A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DE FALÊNCIA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL.

O capítulo trata em poucas linhas da evolução histórica da idéia de preservação da empresa no Brasil, a fim de entender a legislação atual. É seguro afirmar que houve uma enorme evolução desde o enfoque restrito das primeiras legislações até o amplificado dos dias de hoje, que distingue claramente o tratamento dado a empresa que é atingida por uma irreversível inviabilidade econômico-financeira e para aquela que ultrapassa uma crise viável, logo, passível de recuperação.

1.1 PERÍODO ANTERIOR À LEI VIGENTE

Em 1500, devido ao fato do Brasil ser colônia de Portugal, aplicavam-se aqui as Ordenações Afonsinas, primeiro código publicado na Europa e lá vigente. Em 1521, as Ordenações Afonsinas foram substituídas pelas Ordenações Manoelinas, que previam que no caso de falência, o devedor seria preso até pagar a dívida aos seus credores. Opcionalmente, o devedor podia ceder seus bens aos credores para evitar a prisão.

No reinado de Felipe I, a partir de 1603, passaram a vigorar as Ordenações Filipinas, que por serem aplicadas em Portugal, acabou por influenciar o Brasil no período que iniciava suas operações comerciais.

Na visão do jurista Waldemar Ferreira¹, o marco decisivo na legislação falimentar brasileira foi o Alvará de 1756, o qual impôs ao falido a obrigação de apresentar-se a junta de comércio para se comprometer a discorrer sobre as causas da falência, bem como apresentar relação de todos os bens, entregar as chaves do seu estabelecimento comercial e o seu Livro Diário.

Após, realizava-se um inventário dos bens do falido e publicado edital convocando os credores. Dez por cento do arrecadado era destinado ao falido para sustento próprio. O produto restante era dividido entre os credores. Se constatada fraude da falência, o comerciante era preso e responderia criminalmente.

¹FERREIRA, Waldemar. Instituições de Direito Comercial. São Paulo: Ed. Max Limond, 1955

Tal Alvará vigorou até o ano de 1850, quando foi promulgado o Código Comercial Brasileiro, influenciado pelo Código Comercial Francês de 1807 principalmente no tocante ao direito falimentar. O Código foi de extrema importância para o direito comercial à época, por lançar temas usados nos dias de hoje².

Contudo, apesar de moderna, a legislação que dispunha sobre a falência sofreu críticas em razão da excessiva atenção aos interesses do credor e poder decisório por eles. Na mesma linha, em 1890, foi criticado o Decreto n. 917, que revogou parte do Código Comercial relativo à falência, mas manteve a excessiva proteção aos credores. Trouxe novidades, no entanto, ao prever o instituto preventivo de decretação da falência, com a possibilidade do devedor ceder seus bens a terceiros, assim como a possibilidade de moratória no pagamento dos seus débitos.

Apesar das críticas, já se inferia a preocupação do legislador com a preservação da empresa e continuidade das atividades empresariais. Em 1902, em virtude das críticas quanto às brechas do Decreto n. 917 para a prática de fraude, editou-se a Lei n. 859. Por não alcançar o objetivo esperado, em 1908 foi substituída pela Lei n. 2.024.

Visando coibir as fraudes, tão criticadas, esta Lei trouxe novidades com um procedimento para habilitação e classificação dos créditos. Anos mais tarde, em 1921, foi substituída pela Lei n. 5.746 com algumas novidades interessantes, como a diminuição do número de síndicos da massa falida para apenas um.

Eis que em 1945, foi editado o Decreto n. 7.661 que vigorou por aproximadamente 60 anos e hoje ainda comentado. Foi editado durante em uma época que no Brasil predominavam empresas individuais e familiares. A legislação dava aos empresários em crise as opções da falência ou da concordata.

A falência era tida como o instrumento judicial utilizado para lidar com as empresas insolventes, ao passo que a concordata era tida como instrumento para

² NEGRÃO, Ricardo. A eficiência do processo judicial na recuperação da empresa. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.

lidar com empresas em dificuldades transitórias de crise financeira, viáveis à recuperação.

Decretada a falência pela justiça, era nomeado o síndico, escolhido entre os maiores credores, e fechada e lacrada a empresa como forma de proteger o patrimônio em prol dos credores. Esta forma de liquidação implicava destituir os ativos e fechar o estabelecimento comercial, sendo comuns credores com baixo valor de crédito ingressarem diretamente com o pedido de falência ao invés de negociar o recebimento.

Já a concordata, quando decretada, permitia a continuidade das atividades empresariais, em caráter precário. Esta medida judicial possibilitava ao devedor o afastamento ou suspensão da falência³. Consistia em abrandar as obrigações do devedor, a fim de que estes pudessem cumpri-las.

A hipótese concordata preventiva exigia que o devedor atendesse alguns requisitos legais⁴, quais sejam: não ter título protestado por falta de pagamento e apresentar proposta de pagamento da sua dívida de forma escalonada em no prazo máximo de 24 meses aos credores quirografários.

³ Decreto-Lei n. 7.661, artigo 139: A concordata é preventiva ou suspensiva, conforme fôr pedida em juízo antes ou depois da declaração da falência.

⁴ Decreto-Lei n. 7.661:

Artigo 156. O devedor pode evitar a declaração da falência, requerendo ao juiz que seria competente para decretá-la, lhe seja concedida concordata preventiva.

§ 1º O devedor, no seu pedido, deve oferecer aos credores quirografários, por saldo de seus créditos, o pagamento mínimo de:

I - 40%, se fôr à vista;

II - 60%, se fôr a prazo, o qual não poderá exceder de dois anos, devendo ser pagos pelo menos dois quintos no primeiro ano.

I - 50%, se fôr à vista;

II - 60%, 75%, 90% ou 100%, se a prazo, respectivamente, de 6 (seis), 12 (doze), 18 (dezoito), ou 24 (vinte e quatro) meses, devendo ser pagos, pelo menos, 2/5 (dois quintos) no primeiro ano, nas duas últimas hipóteses.

Artigo 158: Não ocorrendo os impedimentos enumerados no art. 140, cumpre ao devedor satisfazer as seguintes condições:

I - exercer regularmente o comércio há mais de dois anos;

II - possuir ativo cujo valor corresponda a mais de cinquenta por cento do seu passivo quirografário; na apuração dêsse ativo, o valor dos bens que constituam objeto de garantia, será computado tão a somente pelo que exceder da importância dos créditos garantidos;

III - não ser falido ou, se o foi, estarem declaradas extintas as suas responsabilidades;

IV - não ter título protestado por falta de pagamento.

Com o deferimento da concordata, era nomeado um comissário para fiscalizar o devedor e comunicar ao juiz eventual ato ilegal.

Por sua vez, a concordata suspensiva podia ser requerida pelo falido até a sentença de encerramento da falência, mediante a apresentação de um plano de pagamento aos credores quirografários no prazo máximo de 24 meses.

Eram diversas as denúncias de indevida utilização do instituto por empresários com a intenção apenas de prorrogar o pagamento em prejuízo do credor. Juristas como Ulhoa e Nelson Abrão já apontavam que tal instituto deveria ser reformulado, com a inserção da obrigatoriedade de se apresentar um plano de viabilidade econômica, a fim de se atingir o real propósito de preservação da empresa. A simples moratória ou a remissão parcial de dívidas, em verdade, agravava os prejuízos.

A falência, por sua vez, era marcada por expressivas ineficiências. O processo era extremamente rígido, podando a possibilidade de efetiva recuperação. As dificuldades intrínsecas ao procedimento ocasionavam um uso informal com acordos consensuais extrajudiciais, porém, prejudicados por falta de amparo legal. Ainda, a lentidão que cercava esse tipo de processo quase deteriorava o patrimônio da empresa, que é a garantia dos credores. Logo, verificava-se a perda de produção e empregos e uma forte desvalorização do estoque de capital da economia.

A antiga legislação era fragmentada em demasia e os procedimentos oferecidos se provaram inoperante. Conforme Araújo⁵, as principais falhas eram:

- 1) Direitos dos Credores eram fracamente protegidos devido principalmente à preferência dada aos direitos trabalhistas e fiscais;
- 2) Incentivos distorcidos e falta de mecanismos efetivos para apoiar a reestruturação corporativa resultavam em altas taxas de fechamento de firmas viáveis;
- 3) Problema de sucessão reduzia o valor da firma falida;
- 4) Alto custo e tempo excessivo gasto no fechamento de firmas economicamente inviáveis.

⁵ ARAUJO, A. Anova legislação de falências – uma avaliação econômica. Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. São Paulo: Ed Quartier Latin, 2005.

A falência e a concordata, na forma que se encontravam estruturadas no Decreto-Lei nº 7.661/1945, não ofereciam possibilidades de solução ao então empresário.

Ao entender de José Cretela Neto⁶, era imperativa a mudança no sistema até então vigente:

Imposta a mais de seis décadas, nos estertores do período ditatorial de Getúlio Vargas, a legislação anterior limitava-se a oferecer regras para o fechamento de empresas com dificuldades financeiras e critérios para que os credores pudessem ressarcir-se de seus prejuízos. [...] frequentemente o comerciante decretado falido deslocava as suas atividades para, em nome de terceiros, continuar no mercado, sem sofrer qualquer espécie de punição, ainda que a falência fosse fraudulenta. Enfim, punia-se, em regra, os bons comerciantes – que ficavam a ver navios com seus créditos esfumando-se no decorrer do processo – e deixava-se impunes os mal intencionados.

A reformulação da lei antiga teve como objetivo suprir a ineficiência do processo liquidação, bem como dar mais flexibilidade à recuperação de empresas. A legislação atual, Lei nº 11.101/2005, apresentou a recuperação judicial como solução, pois o pensamento é voltado na preservação das empresas.

1.2 A LEGISLAÇÃO VIGENTE: LEI Nº 11.101/2005

A Lei de Recuperações e Falência surgiu do Projeto Lei nº 4.376/1993, elaborada pela equipe de Fernando Henrique Cardoso, então Ministro da Fazenda. Do tempo decorrido até a sua promulgação fica evidente a dificuldade que foi necessária ultrapassar para implementar reformas no modelo anterior.

Em uma década recém completada de vigência, a lei apresentou um saldo positivo, possibilitando a sobrevivência de diversas empresas que certamente não teriam sobrevivido no antigo sistema.

É importante citar que a inspiração de tal dispositivo veio dos Estados Unidos, ambiente econômico mais moderno e que oferece prazos mais razoáveis

⁶ CRETELLA NETO, José. Nova Lei de falências e recuperação de empresas: Lei nº 11.101, de 09.02.2005. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 10.

para pagamento dos credores. Lá, a origem do instituto da recuperação teve como motivos fatores sociais e econômicos. Movido pela crise da economia em 1929, o país editou leis para oferecer às empresas a possibilidade de reorganização, sistematizadas através do diploma Chadler Act, em 1938, e posteriormente com o Bankruptcy Code em 1978.

Para a recuperação das empresas economicamente viáveis, as quais deveriam ser preservadas, previu-se a necessidade de apresentação de um plano que abarcasse todos os credores, divididos por classes de interesses.

Os credores deveriam reunir-se em assembléia para aprovar o plano de recuperação apresentado pelo devedor e também fiscalizariam a sua execução. Cada credor faria jus ao valor do crédito previsto no plano, com a garantia de recebimento do mínimo a ser alcançado na hipótese de falência. Ao devedor caberia fornecer os instrumentos informativos de sua situação, para ciência pelos credores fossem da real situação da empresa devedora.

O empresário devedor permaneceria na gerência de seu negócio, exceto se justificada sua retirada, como por exemplo, por fraude ou má gestão. Cada classe de credor deveria aprovar o plano, cuja aceitação poderia ser suprida pelo magistrado quando não houvesse relevante razão para a dissidência (*lcraw-down*).

Sob esta influência, a nova lei brasileira se mostrou inovadora. O empresário em crise e outros interessados passaram a poder optar pelo estabelecimento de um regime de recuperação judicial ou extrajudicial para desencadear uma tentativa de retomada do equilíbrio econômico e financeiro da empresa, ou pelo pedido de decretação de falência, nas hipóteses em que não se mostrar viável a recuperação.

Portanto, sai de cena o instituto da concordata para dar lugar à recuperação judicial e extrajudicial de empresas e permanece a falência, já existente, porém passada por expressivas modificações.

A respeito da nova lei, Luiz Antonio Guerra da Silva discorre⁷:

De modo geral, quem ganha com a nova lei são todos os agentes econômicos, a saber: o Estado, os empregados, os consumidores, os empresários e as sociedades empresárias. O maior beneficiado é o Brasil, que, após conviver com uma legislação que não mais atende a realidade econômica, incorpora ao ordenamento jurídico novo instituto – o da recuperação da empresa, alinhando-se aos principais países europeus e aos EUA no direito das quebras e da recuperação.

A recuperação de empresas pode ser conceituada como um conjunto de providências financeiras, produtivas, administrativas e jurídicas, pelo meio das quais a empresa possa superar o momento de crise que se encontra, sem cessar a produção, mantendo empregados e resguardando os interesses dos seus credores.

Especificamente em relação à recuperação judicial, Maria Bernadete Miranda discorre⁸:

O objetivo da recuperação judicial é viabilizar a superação da crise econômico-financeira (insolvência momentânea) do devedor, permitindo desta forma a manutenção da fonte produtora, o emprego dos trabalhadores, os interesses dos credores, preservando a empresa e estimulando o exercício da atividade econômica. Ao contrário da legislação anterior, a nova Lei tem como objetivo não extirpar as empresas e os empresários da atividade econômica taxando-os de devedores, mas sim ajudá-los a superar um período de dificuldades, seja por crise financeira, sazonalidade do mercado, má gerência ou qualquer outro motivo. Trata-se do princípio da preservação da empresa, onde a legislação deve ajudar a salvar a atividade, a empresa, se ela for viável (não necessariamente o empresário).

Diferentemente do modelo antigo onde não se permitia qualquer negociação entre as partes interessadas, por ser considerado ato falimentar, com a lei vigente passou a ser possível uma ampla proposta de recuperação por parte devedor, que será submetida ao aceite de cada classe credora.

Ainda, abarcada pela idéia de ampla flexibilidade de negociação foi que surgiu a possibilidade de recuperação extrajudicial, sem a rigidez dos processos

⁷ SILVA, Luiz Antonio Guerra. nova lei de falência, recuperação judicial e extrajudicial. Revista Consulex, Brasília, ano IX, nº 196, p. 7, 15 mar. 2005.

⁸ MIRANDA, Maria Bernadete. Nova Lei de Falecias. São Paulo: Rideel, 2005, p. 67.

judiciais, dependendo, contudo, de homologação judicial. Importa salientar, porém que ficarão de fora da negociação os créditos trabalhistas e fiscais⁹.

Dando continuidade às inovações da lei, ao conceder à empresa em crise a possibilidade de apresentar um plano de recuperação judicial com prazo superior aos 2 (dois) anos previstos no sistema anterior de concordatas, abriu-se a oportunidade para este plano se mostrar de fato eficiente, enriquecendo o sistema legal que ampara as empresas em crise.

Ainda, cita-se que lei trouxe mais uma hipótese de pedido de falência do devedor, de suma importância, prevista no inciso I, artigo 94 da Lei, bem como medidas de proteção ao no tocante a ordem de pagamento.

Os credores, por sua vez, ganharam espaço com a possibilidade de negociar e a necessidade de votar o plano de recuperação judicial apresentado. Aliás, a lei requer proatividade de todos os envolvidos, em especial do administrador judicial, que será trabalhado em capítulo próprio.

Ainda, pode-se mencionar como alterações significativas para o sucesso da recuperação a previsão do prazo de 180 dias de suspensão de qualquer ação contra a empresa, preservando assim o funcionamento das atividades da empresa, bem como a possibilidade de obtenção de crédito durante o processo, e o caráter extraconcursal que tal adquire.

A respeito dos entes sujeitos ao novo procedimento, a lei não foi tão abrangente, segundo críticos. O artigo 2º da lei expressamente exclui a “empresa pública e sociedade de economia mista, instituição financeira pública ou privada, cooperativa de crédito, consórcio, entidade de previdência complementar, sociedade operadora de plano de assistência à saúde, sociedade seguradora, sociedade de capitalização e outras entidades legalmente equiparadas às anteriores.”

Porém, não compromete o sucesso da legislação. Importa inclusive citar que alguns dos sujeitos excluídos possuem regulamentação especiais/próprias de intervenção do seu órgão regulador para contornar a situação de crise. No caso

⁹ OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Comentários à nova lei de falências. São Paulo: IOB Thomson, 2005, p. 84.

das instituições financeiras, por exemplo, a situação será conduzida pelo Banco Central.

Em suma, foram muitas mudanças importantes advindas com a lei, todas em busca do efetivo reequilíbrio financeiro da empresa, pautada nos princípios a seguir trabalhados, e por meio da interferência decisiva da figura do administrador judicial, bem como da participação dos credores.

1.3 PRINCÍPIOS DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O ganho da lei vigente foi em grande parte decorrente da consagração de princípios, como o da preservação da empresa e da função social da empresa, o que demonstra a preocupação do legislador com a sociedade. Pela análise destes princípios que poderá se concluir pela viabilidade ou não da empresa.

1.3.1 Função Social da Empresa

A empresa possui função social na medida que tem obrigações, deveres a serem cumpridos perante a sociedade, por exemplo a oferta de empregos que influenciará diretamente no mercado.

A ela é atribuída o exercício de uma função social, que atende não só interesses dos sócios, mas também da coletividade, atrelando a noção de função social à atividade econômica face a sua importância.

No conceito de Eduardo Tomasevicius Filho¹⁰:

A função social da empresa constitui o poder-dever de o empresário e os administradores da empresa harmonizarem as atividades da empresa, segundo o interesse da sociedade, mediante a obediência de determinados deveres, positivos e negativos.

Logo, para satisfazer sua função social, a empresa deverá observar estes deveres. A empresa não pode mais ser tida como mero instrumento de satisfação

¹⁰ TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A Função Social da Empresa. Revista dos Tribunais, São Paulo, n 92, p 33-50, abr 2003, p. 40.

dos interesses particulares dos empresários, é necessária a realização de fins sociais.

O princípio da função da social da empresa não possui previsão constitucional própria, no entanto é entendido pela doutrina que é constitucional considerando que ele decorre do princípio da função da propriedade, este expresso na Constituição:

Artigo 5º, inciso XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

Artigo 182, § 2º - A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Art. 186. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

I - aproveitamento racional e adequado;

II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

A empresa como unidade de produção e responsável por deveres com a sociedade é abrangida pelo conceito de propriedade de que resguarda a constituição. Assim, quando se analisa, portanto, se uma empresa cumpre função social, não basta verificar a existência ou não de geração de empregos. Como no inciso II acima copiado, é importante verificar também se, por exemplo, preserva o ambiente em que atua. A busca por ações sociais e sócias ambientais tomadas pela empresa para o cumprimento de sua função social estreita a relação da empresa com a comunidade.

A função social pode ser analisada como sendo o poder-dever dos empresários e administradores da empresa de harmonizarem sua atividade com os interesses sociais, por meio de deveres positivos e negativos legal ou constitucionalmente impostos, a exemplo da defesa do consumidor, defesa do meio

ambiente e pleno emprego e, em sentido amplo, como sendo o dever moral do empresário em gerar empregos, tributos e desenvolvimento econômico em geral¹¹.

A constatação da existência da função social foi determinante para que a empresa assumisse a importância que apresenta na sociedade. Em face dessa importância, o foco da lei n. 11.101/2005 voltou-se primordialmente para a recuperação da empresa em crise.

A lei consagra o rompimento com o enfoque contratual individualista, marcado pela prevalência da vontade dos sócios e controladores, realçando-se, assim, a ideia de função social da organização empresarial.

E este princípio da empresa está intimamente relacionado com o princípio da preservação da empresa, pois ao cumprir seu papel social, ela merece ser preservada.

1.3.2 Princípio da Preservação da Empresa

O princípio da preservação da empresa foi positivado pelo legislador no artigo 47 da Lei n. 11.101/2005, dada a sua grande importância:

Artigo 47: A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

O princípio também está implícito na Constituição, no artigo 170, caput, ao prever uma ordem econômica fundada na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, pois para tanto, é importante a manutenção das empresas.

Acerca do artigo 47, Dalsenter¹², ao citar Ulhoa, conclui:

Basicamente, o dispositivo em questão estabelece o principal objetivo da recuperação judicial da empresa, qual seja: manter a unidade produtora. Evidentemente, disso decorre o estímulo ao exercício das funções

¹¹ MACEDO, Gabriela Silva. *O instituto da recuperação de empresas e sua função social* (<http://www.egov.ufsc.br/>)

¹²<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI140719,21048-Breves+consideracoes+acerca+do+principio+da+preservacao+da+empresa>

empresariais, com vistas à promoção de sua função social, de maneira que o princípio da preservação da empresa assume, assim, uma feição pública de relevante interesse social. Nesse sentido, oportunas são as palavras de Fábio Ulhoa Coelho:

"(...) no princípio da *preservação da empresa*, construído pelo moderno Direito Comercial, o valor básico prestigiado é o da conservação da atividade (e não do empresário, do estabelecimento ou de uma sociedade), em virtude da imensa gama de interesses que transcendem os dos donos do negócio e gravitam em torno da continuidade deste; (...)"

Trata-se, portanto, de um princípio jurídico geral a ser aplicado pelo Poder Judiciário aos casos concretos para garantir a continuidade da empresa por sua relevância socioeconômica.

Este é o princípio norteador da recuperação judicial, que deve ser lembrado na interpretação de todos os artigos da lei que trata da recuperação.

O interesse pela conservação da atividade empresarial, portanto, é de todos aqueles que se beneficiam da sua capacidade econômica: credores; empregados, consumidores, no que se refere a bens e serviços; Estado, em virtude da arrecadação de tributos; dentre outros.

A empresa em funcionamento gera tributos ao governo, nas três esferas, e o fechamento de uma empresa e conseqüente cessar do recolhimento de tributos, refletirá nos investimentos do Estado na comunidade. Portanto, a empresa representa muito mais que apenas uma fonte de trabalho, representa rendas tributárias, que se convertem em benefício para a sociedade. Além disso, impulsiona o mercado de concorrência, deixando o mercado com mais opções de escolhas de produtos e serviços.

Inexiste a possibilidade de uma empresa acabar sem deixar seqüelas na sociedade, por isso, necessária a preservação. Daí a finalidade do artigo 47 da lei 11.101/2005, preservar a empresa para proteger a sociedade (cidadãos e credores), e não somente os seus sócios, o que representa claramente o escopo da recuperação judicial.

Dentre alterações que demonstram a consagração dos princípios da função social da empresa e da preservação da empresa, anteriormente explanados, pode-se citar a separação do conceito de empresa e empresário, a disposição que

apenas a empresa viável terá acesso ao benefício da recuperação judicial, a extensão dos efeitos da recuperação judicial a todos os credores e a possibilidade de convocação extrajudicial dos credores.

Norteados por esses princípios é que será analisada a viabilidade da empresa em crise, visando evitar os custos sociais envolvidos no processo de recuperação judicial no caso de ela se mostrar inviável.

Isso porque, a recuperação judicial não deve ser aplicada a toda e qualquer empresa sem critério. Deve-se buscar a preservação da empresa por meio do processo quando esta se mostrar viável economicamente e benéfica à sociedade.

Faz-se necessário juízo de valoração sobre a empresa, para constatar os benefícios que ela proporciona para a coletividade. Por exemplo, a empresa que não respeita o meio ambiente não cumpre a sua função social. Sua manutenção e, conseqüentemente, desrespeito à natureza será prejudicial à coletividade, ainda que, por outro lado, apresente um serviço útil à sociedade. Nesta análise, a empresa poderia ser tida como inviável.

Cabe, no entanto, ao judiciário analisar a viabilidade da empresa. De acordo com Ulhoa¹³, “a análise da viabilidade feita pelo judiciário deve observar cinco vetores: importância social, mão-de-obra e tecnologia empregada, volume do ativo e do passivo, idade da empresa e por fim o porte econômico”.

Não obstante, como se trata de classificação doutrinária, a análise desses vetores não obriga o Juiz, com exceção do vetor idade da empresa, visto que no artigo 48 da Lei há o requisito de no mínimo dois anos de atividade empresarial para a empresa poder ser sujeita ao benefício da recuperação judicial.

¹³ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa. 9ª edição. São Paulo. Editora Saraiva. 2008, p. 383-384

2 PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Com intuito de posteriormente ficar clara a importância do Administrador judicial na recuperação de empresas, é imprescindível estudar como o processo se desenvolve.

2.1 AS FASES, ATOS DECISÓRIOS E OS SUJEITOS DO PROCESSO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O processo de recuperação judicial é dividido em fases, iniciando com a fase de processamento e terminando com a fase de execução do plano. A primeira fase, denominada postulatória, compreende, em regra: a petição inicial, instruída conforme artigo 51 da Lei n. 11.101/2005, e o despacho do juiz deferindo ou não o processamento da recuperação.

Nesta fase postulatória, não há intervenção do Ministério Público, pois a lei só exige a participação deste órgão após o juiz determinar o processamento do pedido. Outro ponto a considerar na primeira fase, é quanto ao sujeito ativo, pois só tem legitimidade ativa para o processo de recuperação judicial quem está sujeito à falência. Isso significa que as sociedades simples, cooperativas, instituições financeiras e afins não poderão requerer recuperação judicial, uma vez que não se sujeitam à falência.

Porém, vale mencionar a regra do artigo 197, da Lei falimentar, que dispõe sobre a sua aplicação subsidiária às leis específicas que regulam alguns dos excluídos da falência, de modo que em uma interpretação literal seria possível aplicar a recuperação judicial às instituições financeiras, por exemplo.

Ainda quanto aos sujeitos ativos, devem atender requisitos legais estabelecidos no artigo 48 que são essenciais para a empresa requerer a recuperação judicial e que a torna legítima para o processo: a) a sociedade empresária não pode estar falida; b) ter, pelo menos, 2 (dois) anos de atividade comprovadas com o registro na Junta Comercial; c) não pode ter se beneficiado da recuperação judicial nos últimos 5 (cinco) anos, considerando os 5 (cinco) anos do término da recuperação judicial; d) ausência de condenação dos sócios ou administradores para o crime falimentar.

Em relação ao sócio minoritário ele pode pedir a recuperação judicial, porém o mais viável seria ele se retirar da sociedade, vendendo suas participações societárias. Cabe ao juiz ouvir os sócios majoritários antes de qualquer decisão à respeito do processamento da recuperação por ele requerida.

Quanto ao empresário individual, a lei legitima o devedor, pessoa física, a se recuperar judicialmente, mesmo que tenha falido, porém se cumpriu todas as suas obrigações na falência. Na hipótese da morte do empresário individual, a recuperação judicial pode ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros ou inventariante.

A petição inicial poderá ser simples, mas imprescindíveis os documentos necessários à instrução. O artigo 51, da Lei de Falência e Recuperação de Empresas, traz um rol extenso quanto aos documentos que precisam acompanhar a petição inicial. Devem instruir a petição inicial com:

a) exposição das causas: significa que a sociedade empresária deverá apresentar os motivos da dificuldade, expor quais foram os motivos que levaram a sociedade à crise financeira e econômica;

b) demonstrações contábeis e relatório gerencial de fluxo de caixa: A lei exige que sejam apresentados as demonstrações, acumuladas, dos últimos 3 (três) anos, bem como a demonstração do ano corrente ao do pedido de recuperação judicial. O relatório gerencial de fluxo de caixa é a projeção de rentabilidade, o que demonstrará que a sociedade empresária possui condições ao seu restabelecimento no mercado econômico-financeiro;

c) relação dos credores: a sociedade empresária deve relacionar todos os credores nominalmente, contendo endereço, valor de seus créditos e a classificação de cada credor;

d) relação dos empregados: esta exigência visa tornar público quem são os empregados, logo, credores trabalhistas da sociedade empresária em crise. Importa informar aqui o valor de seus créditos a título de saldo salarial, indenização

e outros encargos e o respectivo mês em que se deu o vencimento da obrigação empregatícia (competência).

e) documentos societários: neste ponto a lei exige que a sociedade empresária apresente contratos e alterações, estatuto e suas alterações, visando comprovar os 2 (dois) anos de atividade empresarial;

f) bens do acionista controlador ou sócios: tem por objetivo verificar o montante de bens do acionista controlador ou dos sócios para verificar se condiz com a situação empresária, servindo de averiguação, para uns, se não houve desvios de verbas empresariais para o patrimônio próprio, dentre outros aspectos fraudulentos, por parte dos sócios, que possam ter ocorrido; enquanto para outros, visa uma forma de certificar o pedido de recuperação judicial, por parte dos sócios, com documentos que comprovam a boa-fé dos administradores da sociedade empresária.

g) extratos bancários e de fundos de investimentos: a lei exige este extratos para se analisar qual a sua situação econômica em instituições financeiras ao tempo do pedido de recuperação judicial. A lei não fala qual o período, ou seja, a partir de qual data devem ser apresentados os extratos. Como a lei foi omissa quanto ao período, deve-se, por analogia, interpretar este dispositivo em consonância com o inciso II, do artigo 48, desta Lei, que menciona que devem ser apresentadas as demonstrações contábeis dos últimos 3 (três) anos.

h) certidões de protesto: visa propiciar a verificação da crise da sociedade empresária e se esta apresenta viabilidade para se reerguer;

i) relação de todas as ações judiciais em andamento: tem por escopo a análise dos passivos ocultos, projeções sobre dívidas e créditos, proporcionando aos credores e demais participantes do processo de recuperação judicial a completa idéia de potencial da sociedade empresária se recuperar.

Uma observação a ser feita, refere-se quanto aos documentos contábeis e livros de movimentação financeira da sociedade empresária, que não precisam

ficar depositados em cartório, mas devem estar à disposição de quem os solicitar no processo de recuperação judicial.

Apresentada a inicial, passa-se a segunda fase, denominada deliberativa, que inicia com despacho judicial que defere o processamento da recuperação judicial e perdura até a aprovação do plano de recuperação judicial. Os credores deliberam sobre o plano de recuperação judicial. Com o despacho judicial, caso cumpra as exigências legais, estes geram efeitos jurídicos, conforme leciona Ulhoa¹⁴, “a mera distribuição do pedido de recuperação judicial produz o efeito de sustar a tramitação dos pedidos de falência aforados contra a devedora requerente. Verifica-se a suspensão destes se a petição inicial de recuperação estiver instruída na forma da lei.”

Devido esta disposição que alguns juristas, entre eles o autor citado Ulhoa, entendem que possa haver a fraude, pois a sociedade empresária poderá ajuizar pedido de recuperação judicial para retardar com as obrigações com seus credores, evitando desta forma a falência.

Porém, os credores e o juiz poderão agir se constatarem condições fraudulentas, evitando que a sociedade empresária desvirtue o instituto da recuperação judicial.

Após a sociedade empresária apresentar o pedido de recuperação judicial e este uma vez de acordo com os requisitos da lei, o juiz ordenará o processamento da recuperação judicial. Eventual despacho relacionado à distribuição do pedido, como uma ordem para emenda à inicial, não se confunde com o despacho que inicia a fase deliberativa.

Ressalta-se também que o despacho que processa a recuperação judicial distingue-se da decisão que concede a recuperação judicial¹⁵:

O pedido de tramitação é acolhido no despacho de processamento, em vista apenas de dois fatores – a legitimidade ativa da parte requerente e a instrução nos termos da lei. Ainda não está definido, porém, que a

¹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3, p. 416

¹⁵ COELHO, op. cit., p. 417

sociedade devedora é viável e, portanto, tem o direito ao benefício. Só a tramitação do processo, ao longo da fase deliberativa, fornecerá os elementos para a concessão da recuperação judicial.

Neste momento, o juiz se pronunciará de acordo com artigo 52 da lei: a) nomeação do administrador judicial; b) dispensa do requerente da exibição de certidões negativas para o exercício de suas atividades econômicas, exceto no caso de contrato com o Poder Público ou outorga de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios; c) suspensão de todas as ações e execuções contra o devedor com atenção às exceções da lei; d) determinação à devedora de apresentação de contas demonstrativas mensais; e) intimação do Ministério Público e f) comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que a requerente estiver estabelecida.

Com o deferimento do processamento da recuperação judicial, o primeiro ato do juiz será a nomeação do administrador judicial. Caberá ainda ao magistrado, após o deferimento do processamento da recuperação judicial, determinar a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, no caso também, certidão positiva com efeito negativo, onde existem dívidas, porém estas foram parceladas para quitação.

Convém ressaltar, que existem duas exceções quanto a dispensa de certidão, sendo conforme o artigo 52, da Lei 11.101/2005: “para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios fiscais ou creditícios”. Ainda, caberá ao juiz ordenar a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor. Poderá ainda suspender o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor pelo prazo de 180 (cento e oitenta dias), inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. Ainda, caberá ao devedor comunicar a suspensão aos juízos competentes.

Contudo, conforme as exceções previstas no próprio artigo 52, inciso III, da Lei, não se suspendem: a) ações que demandem quantias ilíquidas; b) reclamações trabalhistas (as ações trabalhistas que estão em andamento, com valores ilíquidos, não devem ser suspensas); c) execuções fiscais; d) execuções de credores não sujeitos à recuperação judicial.

Em relação às execuções fiscais (c), estas não são suspensas, por força do artigo 6º, § 7º: “As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.”

Quanto ao item (d), relativo a não suspensão de execuções de credores não sujeitos à recuperação judicial, tem-se a exceção dos credores mencionados no respectivo artigo 49, §3º¹⁶, não se sujeitam as regras da recuperação judicial, entretanto, estão proibidos de alienar ou transladar os bens do estabelecimento da sociedade empresária em recuperação judicial, durante a vigência do lapso temporal de 180 (cento e oitenta) dias.

Os credores que estão especificados neste rol podem pedir a busca e apreensão dos bens após o prazo de 180 (cento e oitenta) dias da suspensão das ações na recuperação judicial, porém antes deste prazo não podem tomar medida alguma.

O juiz determinará à sociedade empresária em recuperação judicial que apresente, mensalmente, demonstrativos de contas enquanto estiver em curso a recuperação judicial, sob pena de sanções. Por fim, haverá a publicação de um edital advertindo os credores quanto à fluência de prazo para impugnação da relação de credores ao administrador judicial.

Os credores poderão apresentar impugnações quanto aos créditos. O administrador se manifestará sobre as impugnações dos credores, onde se publicará um novo edital retificado, e abertura de prazo para novas impugnações.

¹⁶ Lei n. 11.101/2005, artigo 49:

§ 3º Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

Por fim, caberá ao juiz determinar a expedição de edital, para publicação no órgão oficial, onde constará: a) o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial; b) a relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito; c) a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos, na forma do artigo 7º, § 1º, da lei falimentar, e para que os credores apresentem objeção ao Plano de Recuperação Judicial apresentado pelo devedor nas condições do artigo 55.

Os credores têm o prazo de 15 (quinze) dias, contados da publicação do edital, para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências aos créditos relacionados, bem como 30 (trinta) dias, contados da publicação da relação de credores, para manifestar sua discordância ao Plano apresentado.

A terceira e última fase, denominada de execução, compreende a fiscalização do cumprimento do plano de recuperação judicial aprovado pelos credores, onde o plano de recuperação se desenvolverá respeitando os seus prazos e valores nele previstos.

Nesta fase é importante a fiscalização para certificar o cumprimento do plano tanto por parte sociedade empresária em recuperação judicial, quanto pelos credores. Visando com esta medida, caso haja alguma irregularidade no cumprimento do plano apresentado e aceito pelos credores, que seja denunciado ao juiz competente, para que este tome as necessárias atitudes previstas em lei, inclusive, transformar a recuperação judicial em falência, dependendo da amplitude do descumprimento das regras do plano cometidas pela sociedade empresária em gozo do benefício do instituto da recuperação judicial.

Convém comentar, que esta fase somente existirá se a assembléia aprovar o plano de recuperação judicial, pois como bem menciona Fábio Ulhoa Coelho¹⁷:

Em suma, três podem ser os resultados da votação na Assembléia: a) aprovação do plano de recuperação, por deliberação que atendeu ao quorum qualificado da lei; b) apoio ao plano de recuperação, por

¹⁷ COELHO, op. cit., p. 423.

deliberação que quase atendeu a esse quorum qualificado; c) rejeição de todos os planos discutidos. Em qualquer caso, o resultado será submetido ao juiz, mas variam as decisões judiciais possíveis em cada um deles. No primeiro, o juiz limita-se a homologar a aprovação do plano pelos credores; no segundo, ele terá a discricionariedade para aprovar ou não o plano que quase alcançou o quorum qualificado; no terceiro, deve decretar a falência da sociedade requerente da recuperação judicial.

Cumpridas as obrigações previstas no Plano de Recuperação Judicial no prazo de 2 (dois) anos, o juiz sentenciará o processo encerrando a recuperação judicial¹⁸.

2.2 VERIFICAÇÃO DOS CRÉDITOS

A verificação dos créditos, no processo de recuperação judicial, ocorre como no processo de falência, ou seja, há uma primeira lista de credores e prazo para manifestações dos credores. Posteriormente, há a publicação de uma nova lista e abertura para novas impugnações, culminando na elaboração do Quadro Geral de Credores.

A função da verificação dos créditos no processo de recuperação judicial é fixar o peso do voto na assembléia e compete ao administrador judicial.

Conforme discorre Mamede¹⁹:

A verificação de créditos é ato realizado pelo administrador judicial, podendo contar com o auxílio de profissionais ou empresas especializadas, tomando por base os livros contábeis e documentos comerciais e fiscais do devedor e nos documentos que lhe forem apresentados pelos credores, bem como pelo devedor, entre os quais se destaca a relação de credores que lhe cabe formular e entregar. Cuida-se, portanto, de ato posterior à decretação da falência ou do deferimento do processamento da recuperação judicial com as contas do empresário ou sociedade empresária.

Com esta introdução, percebe-se que a intenção do legislador foi aliviar ao Poder Judiciário, inúmeras obrigações, impondo determinadas ações, quanto ao instituto da recuperação judicial, ao administrador judicial, ficando a seu crivo, as análises de créditos.

¹⁸ Lei 11.101/2005, artigo 63.

¹⁹ MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 4, p. 131 e 132

Conforme já explicado, na forma do artigo 52, § 1º, ao deferir o processamento da recuperação judicial, o juiz ordenará a expedição de edital para publicação em órgão devidamente oficial, incluindo: a) o resumo do pedido do devedor e da decisão que defere o processamento da recuperação judicial; b) a relação nominal de credores, em que se discrimine o valor atualizado e a classificação de cada crédito; c) a advertência acerca dos prazos para habilitação dos créditos, na forma do art. 7º, § 1º, desta Lei, e para que os credores apresentem objeção ao plano de recuperação judicial apresentado pelo devedor nos termos do art. 55 desta Lei.

No mesmo prazo, ainda segundo o artigo 7º, § 1º, da Lei 11.101/05, os credores poderão apresentar as suas divergências quanto aos créditos até então relacionados.

Não se trata de impugnação aos créditos alheios, mas sim divergências sobre os créditos de que sejam, eles próprios, sujeitos ativos. Explica-se. O pedido de recuperação judicial, entre outros dados, deverá trazer, por força do artigo 51, III e IV, a relação nominal completa dos credores, inclusive aqueles por obrigação de fazer ou de dar, com a indicação do endereço de cada um, a natureza, a classificação e o valor atualizado do crédito, discriminando sua origem, o regime dos respectivos vencimentos e a indicação dos registros contábeis de cada transação pendente; e a relação integral dos empregados, em que constem as respectivas funções, salários, indenizações e outras parcelas a que têm direito, com o correspondente mês de competência, e a discriminação dos valores pendentes de pagamento.

As divergências a serem apresentadas, na esteira do artigo 7º, § 1º, dizem respeito à classificação que se deu, em tais relações, ao crédito daquele que diverge: valor, composição do valor (principal, juros, multa etc) e qualidade (classe e ordem)²⁰.

Desta forma, os credores, por poderem apresentar seus créditos diretamente ao administrador judicial, alguns autores defendem que os próprios

²⁰ MAMEDE, Op cit, p. 135.

credores podem apresentar suas habilitações sem a necessidade de advogados, pois a petição de habilitação não é alcançada pelo artigo 1º, do Estatuto da Advocacia²¹.

O pedido de habilitação é direcionado ao administrador judicial, como se infere do artigo 7º, § 1º²². Não se trata de uma petição inicial, não se inaugura nenhum incidente nem será proferida decisão correspondente, portanto, a petição de habilitação não é ato privativo de advogado. O próprio credor pode fazê-lo,

No entanto, a prática de atos processuais em sentido estrito, a exemplo da impugnação junto ao juízo de atos, oferecimento de impugnação e de recursos, caracterizará postulação a órgão do Poder Judiciário, atividade privativa de advogado, por força do já citado artigo 1º do Estatuto da Advocacia..

Tal entendimento deve ser o mais adequado, pois possibilita a um credor habilitar seu crédito, quando não constar na relação de credores, onde não necessitará de advogado para o exercício de tal direito. Porém, o advogado sempre será necessário, quando houver controvérsia sobre o crédito, onde surgirá uma relação jurídica complexa, sendo indispensável a presença de agente com capacidade postulatória, conforme estabelece o artigo 133, da Constituição Federal, artigo 6º, do Código de Processo Civil e Estatuto da advocacia. Com esta disposição, poderia se evitar a burocratização das habilitações dos créditos e simplificaria o processo de recuperação judicial.

O artigo 9º, da Lei 11.101/2005, relata o que deve conter a habilitação de crédito realizada pelo credor:

Artigo 9º A habilitação de crédito realizada pelo credor nos termos do art. 7º, § 1º, desta Lei deverá conter:
I – o nome, o endereço do credor e o endereço em que receberá a comunicação de qualquer ato do processo;
II – o valor do crédito, atualizado até a data da decretação da falência ou do pedido de recuperação judicial, sua origem e classificação;

²¹ LEI Nº 8.906/1994, Artigo 1º: São atividades privativas de advocacia:

I - a postulação a qualquer órgão do Poder Judiciário e aos juizados especiais;

(...)

²² LEI n. 11.101/2005, artigo 7º, § 1º: Publicado o edital previsto no art. 52, § 1º, ou no parágrafo único do art. 99 desta Lei, **os credores terão o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados. (grifo do autor).**

III – os documentos comprobatórios do crédito e a indicação das demais provas a serem produzidas;
IV – a indicação da garantia prestada pelo devedor, se houver, e o respectivo instrumento;
V – a especificação do objeto da garantia que estiver na posse do credor.
Parágrafo único. Os títulos e documentos que legitimam os créditos deverão ser exibidos no original ou por cópias autenticadas se estiverem juntados em outro processo.

Em relação ao inciso I, apesar do legislador não ter mencionada dados identificadores dos credores, não há nada que impeça que o administrador, ou até mesmo o juiz requeiram determinados dados, afim de, distinguir os credores da sociedade empresária em recuperação judicial.

Uma observação a ser feita quanto ao artigo 9º, refere-se ao inciso II, quanto a expressão “sua origem”, exigindo o exato valor do crédito a ser habilitando e evitando possíveis atos fraudulentos.

A habilitação deverá narrar a situação de fato que deu origem ao crédito, o negócio por meio do qual o habilitante adquiriu a condição de credor da empresa, bem como deve conter a origem do crédito. Deve-se atender, igualmente, ao artigo 83, VII, que define que os créditos oriundos de multas contratuais classificam-se após os quirografários, ou seja, que somente serão pagos quando estejam satisfeitos, integralmente, os credores dos níveis que lhes preferem, ou seja, somente se todos os créditos quirografários forem adimplidos.

Vale ponderar ainda quanto à atualização dos créditos que submetidos a correção monetária irão “implicar majoração ou minoração do crédito”.

Na habilitação não há vedação para os títulos ilíquidos, este seguirão as mesmas regras aplicáveis à habilitação dos créditos que estejam devidamente representados por títulos judiciais ou extrajudiciais.

Após, cumprida as exigências por força do artigo 7º, § 2º, será publicado o edital, conforme estabelecido no artigo 52, § 1º, desta Lei, onde os credores terão prazo de 15 (quinze) dias para apresentar habilitações, caso seus nomes não constem na relação de credores, ou impugnar os créditos, caso o valor ou classificação não denote a verdade. Satisfeito o prazo estipulado e apresentados os

documentos exigido pela Lei 11.101/2005, o administrador judicial fará publicar edital contendo a definitiva relação de credores no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, ou seja, será fixado um novo quadro onde constará o nome dos credores com direito à pretensão aos créditos.

Tal sistema decorre da lei:

Artigo 7º

§ 1º Publicado o edital previsto no art. 52, § 1º, ou no parágrafo único do art. 99 desta Lei, os credores terão o prazo de 15 (quinze) dias para apresentar ao administrador judicial suas habilitações ou suas divergências quanto aos créditos relacionados.

§ 2º O administrador judicial, com base nas informações e documentos colhidos na forma do caput e do § 1º deste artigo, fará publicar edital contendo a relação de credores no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, contado do fim do prazo do § 1º deste artigo, devendo indicar o local, o horário e o prazo comum em que as pessoas indicadas no art. 8º desta Lei terão acesso aos documentos que fundamentaram a elaboração dessa relação.

A despeito da classificação de credores, decorrem da redação do artigo 84 e a ordem de pagamento prevista no artigo 83 da lei:

Art. 84. Serão considerados créditos extraconcursais e serão pagos com precedência sobre os mencionados no art. 83 desta Lei, na ordem a seguir, os relativos a:

I – remunerações devidas ao administrador judicial e seus auxiliares, e créditos derivados da legislação do trabalho ou decorrentes de acidentes de trabalho relativos a serviços prestados após a decretação da falência;

II – quantias fornecidas à massa pelos credores;

III – despesas com arrecadação, administração, realização do ativo e distribuição do seu produto, bem como custas do processo de falência;

IV – custas judiciais relativas às ações e execuções em que a massa falida tenha sido vencida;

V – obrigações resultantes de atos jurídicos válidos praticados durante a recuperação judicial, nos termos do art. 67 desta Lei, ou após a decretação da falência, e tributos relativos a fatos geradores ocorridos após a decretação da falência, respeitada a ordem estabelecida no art. 83 desta Lei.

Art. 83. A classificação dos créditos na falência obedece à seguinte ordem:

I – os créditos derivados da legislação do trabalho, limitados a 150 (cento e cinquenta) salários-mínimos por credor, e os decorrentes de acidentes de trabalho;

II - créditos com garantia real até o limite do valor do bem gravado;

III – créditos tributários, independentemente da sua natureza e tempo de constituição, excetuadas as multas tributárias;

IV – créditos com privilégio especial, a saber:

a) os previstos no [art. 964 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#);

b) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

c) aqueles a cujos titulares a lei confira o direito de retenção sobre a coisa dada em garantia;

d) aqueles em favor dos microempreendedores individuais e das microempresas e empresas de pequeno porte de que trata a [Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006](#) [\(Incluído pela Lei Complementar nº 147, de 2014\)](#)

V – créditos com privilégio geral, a saber:

a) os previstos no [art. 965 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002](#);

b) os previstos no parágrafo único do art. 67 desta Lei;

c) os assim definidos em outras leis civis e comerciais, salvo disposição contrária desta Lei;

VI – créditos quirografários, a saber:

a) aqueles não previstos nos demais incisos deste artigo;

b) os saldos dos créditos não cobertos pelo produto da alienação dos bens vinculados ao seu pagamento;

c) os saldos dos créditos derivados da legislação do trabalho que excederem o limite estabelecido no inciso I do **caput** deste artigo;

VII – as multas contratuais e as penas pecuniárias por infração das leis penais ou administrativas, inclusive as multas tributárias;

VIII – créditos subordinados, a saber:

a) os assim previstos em lei ou em contrato;

b) os créditos dos sócios e dos administradores sem vínculo empregatício.

Os credores que não concordarem com os valores apresentados ou com a classificação no quadro de credores, poderão apresentar no prazo estabelecido no artigo 8º e abaixo transcrito, a impugnação ao crédito.

Artigo 8º No prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação da relação referida no art. 7º, § 2º, desta Lei, o Comitê, qualquer credor, o devedor ou seus sócios ou o Ministério Público podem apresentar ao juiz impugnação contra a relação de credores, apontando a ausência de qualquer crédito ou manifestando-se contra a legitimidade, importância ou a classificação de crédito relacionado.

A impugnação de crédito é um pedido incidente ao processo, sem com ele se confundir, embora obste o seu fluxo comum para que seja alegada, examinada e julgada uma questão prejudicial ao curso normal do procedimento, por meio do qual se chegaria à inserção daquele crédito no quadro geral. A impugnação, embora não se oponha ao juízo universal como um todo – como ocorreria com uma

contestação -, é medida de oposição ao curso normal de uma determinada pretensão creditícia, questionando-lhe a legitimidade, importância ou classificação.²³

Desta forma, por disposição do art. 8º, parágrafo único, da Lei 11.101/2005, as impugnações serão autuadas em separado e processadas conforme estabelece os artigos 13 a 15, da Lei 11.101/2005. Estabelece a Lei ainda, que o prazo para os credores se manifestarem sobre as impugnações serão de 5 (cinco) dias, conforme descreve o artigo 11, da Lei 11.101/2005, sendo que após este prazo, o devedor e o Comitê, se houver, serão intimados pelo juiz para se manifestar sobre esta no prazo de 5 (cinco) dias, segundo o que dispõe o artigo 12, da Lei 11.101/2005.

Após todas estas exigências o administrador judicial apresentará parecer ao juiz no prazo de 5 (cinco) dias:

Artigo 12.

Parágrafo único. Findo o prazo a que se refere o caput deste artigo, o administrador judicial será intimado pelo juiz para emitir parecer no prazo de 5 (cinco) dias, devendo juntar à sua manifestação o laudo elaborado pelo profissional ou empresa especializada, se for o caso, e todas as informações existentes nos livros fiscais e demais documentos do devedor acerca do crédito, constante ou não da relação de credores, objeto da impugnação.

Cabe ainda ressaltar, que conforme prescreve o artigo 17, contra a decisão judicial que julgar a impugnação será cabível o agravo. Por fim, a Lei prevê ainda no seu artigo 10, a possibilidade de habilitações de créditos fora do prazo estipulado em Lei, sendo estas denominadas de habilitações tardias, estas subdivididas nas que ocorrem antes da homologação do quadro geral de credores e após a homologação.

Nesta última, o credor necessitará se valer de ação de conhecimento. enquanto naquela, o procedimento adotado será o previsto no artigo 11. Como implicação da habilitação tardia, tem-se a perda de voto do nas assembleias gerais,

²³ MAMEDE, Op cit, p. 140

Isto porque apenas poderão votar nas assembléias os credores incluídos no quadro geral, ou que tenham seus nomes mencionados nas relações apresentadas, ou estejam habilitados ou admitidos.

Tal dispositivo cria parâmetros de igualdade, visando que àquele credor que habilitou seu crédito em momento inoportuno, ou seja, fora do prazo previsto em Lei, sofra determinadas conseqüências e não se equipare aos credores que, lealmente, respeitaram os prazos e exigências legais.

2.3 PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL

O plano de recuperação judicial é o documento que a sociedade empresária entrega no prazo de até 60 (sessenta) dias da publicação da decisão que deferir o processamento da recuperação judicial, conforme reza o artigo 53, da Lei 11.101/2005.

O plano de recuperação judicial deve conter as diretrizes e argumentos da reorganização empresarial, da qual possam convencer os credores de sua viabilidade, e de sua manutenção no mercado econômico-financeiro, por isso, cabe a sociedade empresária elaborar, com ajuda técnica, um bom plano de recuperação, atendendo aos requisitos legais, pois a aprovação ou não do plano de recuperação judicial compete à Assembléia-Geral de Credores. Nos artigos 50, §§ 1º e 2º e 54, estabelecem-se quatro balizas, precisando-as seguir rigidamente, pois não há liberdade de opção, podendo considerá-las como um rol taxativo e essencial. São elas:

a) “os credores trabalhistas devem ser pagos no primeiro ano dos direitos vencidos e os saldos salariais em atraso em (3) três meses”;

Em vista a este aspecto é que, geralmente, pede-se carência ou diluição das parcelas no primeiro ano de recuperação judicial aos credores, para que a sociedade empresária possa arcar com este encargo financeiro.

b) “parcelamento do crédito fiscal segundo o artigo 155–A, do Código Tributário Nacional”;

O Código Tributário Nacional relata no artigo 155-A que “o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica” e no § 3º que “a Lei específica disporá sobre as condições de parcelamento dos créditos tributários do devedor em recuperação judicial”.

c) “alienação de bens dado em garantia somente com a concordância do credor”;

O artigo 50, § 1º dispõe que o termo alienação, o que se subentende que somente será necessária a concordância do credor em casos de vendas. Se a intenção não for a venda, for dar em garantia a outro credor para amenizar a dívida da sociedade empresária, não será preciso a concordância do credor.

Toda alteração no processo de recuperação judicial é condicionada ao cumprimento do plano, portanto, se o plano não for cumprido, ou for decretada a falência da sociedade empresária, volta-se a situação anterior, onde os credores retomam suas posições de início, com as respectivas garantias que possuíam, porém descontados os valores já pagos.

No caso de quem conceder crédito para empresas em recuperação judicial, com garantia real, será credor extraconcursal caso a sociedade empresária em recuperação judicial venha a falir posteriormente.

d) “conversão de dívida em moeda estrangeira para moeda nacional somente com a concordância do credor”.

O dispositivo 50, § 2º, da Lei 11.101/2005, traz a mesma idéia do item anterior, ressaltando que para a conversão de obrigação contratada em moeda estrangeira em moeda nacional só será possível com a concordância do credor. É imprescindível, também, verificar as cotações de ambas as moedas para ver se é viável ou não a conversão da dívida, pois o mais interessante para a sociedade empresária é opção pelo menor valor financeiro cambial.

O plano de recuperação judicial deve abordar ainda: a) meios de recuperação: são as medidas que a sociedade empresária deve tomar e como estas medidas vão ser eficientes para recuperar a empresa; b) viabilidade econômica

Os meios de recuperação judicial estão previsto no artigo 50, da Lei, porém, podendo ser especificados outros meios fora destes, sendo este rol meramente exemplificativo.

Previstos legalmente estão a concessão de prazos e condições especiais para pagamento das obrigações vencidas ou vincendas; cisão, incorporação, fusão ou transformação de sociedade, constituição de subsidiária integral, ou cessão de cotas ou ações; alteração de controle societário; substituição total ou parcial dos administradores do devedor ou modificação de seus órgãos administrativos; concessão aos credores de direito de eleição em separado de administradores e de poder de veto em relação às matérias que o plano especificar; aumento de capital social; trespasse ou arrendamento de estabelecimento; redução salarial, compensação de honorários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva; dação em pagamento ou novação; constituição de sociedade de credores; venda parcial dos bens; equalização de encargos financeiros; usufruto da empresa; administração compartilhada; emissão de valores mobiliários e constituição de sociedade de propósito específico para adjudicar, em pagamento dos créditos, os ativos do devedor.

A viabilidade econômica visa demonstrar a projeção de rentabilidade da sociedade empresária, verificar se a empresa será viável econômica e financeiramente com a recuperação judicial, onde deve demonstrar que terá, com a concessão do instituto, recursos para saldar suas dívidas com os seus credores. O Laudo de Avaliação Patrimonial e Laudo Econômico-financeiro serão importantíssimos para essa análise.

Além do plano de recuperação judicial elaborado pela sociedade empresária, podem surgir planos alternativos por parte dos credores, argumentando pela alteração de condições que discordem. A única exigência, porém, é que o plano alternativo contenha os mesmos temas tratados pelo plano apresentado pela sociedade empresária, indicando as críticas dos credores.

De acordo com Fábio Ulhoa Coelho:

Planos alternativos podem ser elaborados por qualquer credor, para apresentar na objeção (se pretender discutir a viabilidade do plano da devedora) ou diretamente na Assembléia dos Credores. Também tem legitimidade para apresentar à Assembléia plano alternativo de recuperação judicial o Comitê, caso instalado, ou o administrador judicial. A lei não obriga, mas convém que os planos alternativos atendam aos mesmos requisitos estabelecidos para o plano da requerente, isto é, aborde os mesmos temas e indique, se houver, as críticas aos laudos.²⁴

Na votação do plano de recuperação judicial, a assembléia geral poderá acolher, no todo ou em parte, ou rejeitar a objeção e aprovar ou alterar o plano de recuperação; para alterá-lo, seja em decorrência de objeção, seja em virtude de proposta apresentada na assembléia geral, é indispensável que: a) o devedor manifeste, expressa e formalmente, sua concordância; b) não haja diminuição dos direitos dos credores ausentes.

Desta forma, a Lei 11.101/2005, permitiu aos credores que discutam sobre pontos do plano de recuperação judicial apresentado pela sociedade empresária em benefício deste instituto, porém a discussão não poderá envolver temas não tratados no plano de recuperação judicial apresentado pela sociedade empresária em recuperação judicial.

Existe também a hipótese do apoio substancial, que ocorre quando um plano de recuperação judicial é aprovado com substancial apoio entre os credores, porém sem alcançar o quorum qualificado de deliberação. Ocorre quando, por exemplo, o plano foi aprovado por 2 (duas) classes, porém uma das classes não o aprovou. Neste caso, o juiz pode assumir a responsabilidade e conceder a recuperação judicial, apesar de não atingir o quorum exigido, em vista da função social da empresa.

Quanto a homologação do plano de recuperação judicial, são 3 (três) os resultados possíveis da votação da assembléia sobre o plano:

a) Aprovação do plano: o juiz o homologa. É uma decisão homologatória, pois quem decide são os credores;

²⁴ COELHO, Op cit, p. 422

b) Rejeição do plano: o juiz decreta a falência da sociedade empresária requerente da recuperação judicial;

c) Apoio substancial: o juiz tem a discricionariedade para aprovar ou não o plano que quase alcançou o quorum qualificado.

2.4 A CONCESSÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Após a apresentação do plano de recuperação judicial este será publicado por edital para conhecimento de todos. No edital deve constar um prazo para os credores fazerem objeções sobre o plano. Não se discute o mérito das medidas do plano, estas devem ser discutidas em assembléia pelos credores, discutem-se apenas aspectos formais. O juiz julgará apenas as objeções que houver. Marcará a assembléia de credores onde estes poderão aprovar o plano, rejeitá-lo ou apoio substancial dos credores, como visto acima.

Contra a decisão que concede a recuperação judicial à sociedade empresária é cabível o agravo de instrumento, quando não estiverem os credores satisfeitos com a decisão de concessão. Além da legitimidade dos credores em interpor recurso, tem legitimidade, também, o Ministério Público.

A decisão que concede a recuperação judicial é um título executivo. A empresa deve manter as obrigações em dia, caso contrário poderá ser decretada a falência. O credor que tiver atrasos em seus créditos poderá denunciar o não cumprimento do plano ou poderá executar o seu saldo devedor, pois se a sociedade empresária falir será mais difícil ao credor receber o seu respectivo crédito.

Antes do juiz decidir sobre a concessão, ele dará 5 (cinco) dias, após aprovar o plano, para a sociedade empresária apresentar as certidões negativas de débitos.

Fábio Ulhoa Coelho doutrina²⁵:

Nos cinco dias seguintes à juntada aos autos da ata da Assembléia dos Credores aprovando o plano de recuperação judicial (CPC, art. 185), a

²⁵ COELHO, Op cit, p. 423-424

sociedade devedora deve apresentar as certidões negativas de débitos tributários. Decorrido esse prazo, os autos devem ser promovidos à conclusão, para que o juiz tome uma das seguintes decisões: caso tenham sido juntadas as certidões negativas de débitos tributários, deve conceder a recuperação judicial; caso contrário, como o CTN estabelece que a inexistência de dívida tributária é condição para a concessão de recuperação judicial (art. 191 – A), o juiz deve simplesmente indeferir o pedido de recuperação judicial. Com esse indeferimento, cessam os efeitos do despacho de processamento, ou seja, retornam ao seu curso normal os pedidos de falência, ações e execuções que se encontravam suspensos. Esse também é o momento de o juiz decidir se a concede ou nega se o plano não foi aprovado pelo quorum qualificado dos credores, mas recebeu substancial apoio.

Como já mencionado no subcapítulo 2.2, contra a decisão que denegar a concessão de recuperação judicial caberá o recurso de agravo, sendo este, sem efeito suspensivo, sendo legítimos para tanto, os credores e o Ministério Público.

Todos os credores anteriores ao pedido de recuperação judicial estão sujeitos aos efeitos do plano de recuperação aprovado em juízo, mesmo se votaram pela rejeição. As novações, alterações e renegociações realizadas no âmbito da recuperação judicial são sempre condicionais. Quer dizer, valem e são eficazes unicamente na hipótese de o plano de recuperação ser implementado e ter sucesso.

Em síntese, isto significa que todos os credores que são anteriores ao pedido de recuperação judicial, sujeitam-se ao plano aprovado, valendo o que estiver no plano segundo como foi aprovado e que tudo o que ocorrer na recuperação judicial referente à garantias, estipulação em valores ou negociações de dívidas somente se aplicam no instituto da recuperação judicial. Caso esta seja sem sucesso e se transforme em falência, os credores reassumirão seus direitos conforme se estabeleciam antes da recuperação judicial, visando desta forma, preservar os credores, seus créditos e classificações.

Ainda segundo Fábio Ulhoa Coelho, há “de observar que os credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial conservam intactos seus direitos contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.”²⁶

Com a concessão da recuperação judicial haverá o encerramento da fase de deliberação e terá início a última fase, a fase que o plano de recuperação judicial é executado.

²⁶ COELHO, Op cit, 425.

Depois de aprovado o plano é possível realizar alterações, onde se convoca a Assembléia para analisar o caso para que aprovem com o quorum necessário. Os gestores da empresa são os mesmos na recuperação judicial. A sociedade empresária continua com personalidade jurídica, porém há uma restrição: caso os gestores forem vender bens do ativo permanente dependem de autorização judicial.

Neste caso, cabe demonstrar ao juiz que é útil a venda. O juiz convocará e ouvirá o comitê, se houver. Caso se venda sem a autorização judicial, os gestores irão responder e caso venha a sociedade empresária a falir, o ato será considerado ineficaz.

A empresa em recuperação judicial deve usar a expressão “Em recuperação judicial”, conforme descreve o artigo 69, da Lei 11.101/2005. Se houver a omissão desta expressão, os gestores da sociedade empresária responderão com o patrimônio particular.

Para evitar a gestão da empresa em recuperação judicial por alguém imbuído de má-fé, é possível o afastamento dos administradores. Nas Sociedades Anônimas devem se afastar os administradores e os controladores, caso necessário, pois os controladores possuem direito de voto e este direito deverá ser cassado.

No caso do afastamento dos administradores da sociedade empresária, haverá a eleição do gestor judicial, que será escolhido pela assembléia de credores. A Lei 11.101/2005 prevê no artigo 64 as hipóteses em que são cabíveis o afastamento dos administradores da sociedade empresária:

Art. 64. Durante o procedimento de recuperação judicial, o devedor ou seus administradores serão mantidos na condução da atividade empresarial, sob fiscalização do Comitê, se houver, e do administrador judicial, salvo se qualquer deles:

I – houver sido condenado em sentença penal transitada em julgado por crime cometido em recuperação judicial ou falência anteriores ou por crime contra o patrimônio, a economia popular ou a ordem econômica previstos na legislação vigente;

II – houver indícios veementes de ter cometido crime previsto nesta Lei;

III – houver agido com dolo, simulação ou fraude contra os interesses de seus credores;

IV – houver praticado qualquer das seguintes condutas:

- a) efetuar gastos pessoais manifestamente excessivos em relação a sua situação patrimonial;
 - b) efetuar despesas injustificáveis por sua natureza ou vulto, em relação ao capital ou gênero do negócio, ao movimento das operações e a outras circunstâncias análogas;
 - c) descapitalizar injustificadamente a empresa ou realizar operações prejudiciais ao seu funcionamento regular;
 - d) simular ou omitir créditos ao apresentar a relação de que trata o inciso III do **caput** do art. 51 desta Lei, sem relevante razão de direito ou amparo de decisão judicial;
 - V – negar-se a prestar informações solicitadas pelo administrador judicial ou pelos demais membros do Comitê;
 - VI – tiver seu afastamento previsto no plano de recuperação judicial.
- Parágrafo único. Verificada qualquer das hipóteses do **caput** deste artigo, o juiz destituirá o administrador, que será substituído na forma prevista nos atos constitutivos do devedor ou do plano de recuperação judicial.

Quando os administradores se afastam da sociedade empresária, quem gere a empresa é o Gestor Judicial, exceto para os atos praticados na recuperação judicial, pois quem tem legitimidade são os próprios administradores da sociedade empresária afastados. Por este motivo, a doutrina em geral, denomina este instituto de dupla representação, pois, apesar do afastamento dos administradores, estes ainda possuem legitimidade, enquanto, por outro lado, o gestor judicial, também possui legitimidade para gerir a sociedade empresária.

2.5 O ENCERRAMENTO DO PROCESSO

O artigo 63, da Lei 11.101/2005, relata os efeitos da sentença de encerramento da recuperação judicial:

- Art. 63. Cumpridas as obrigações vencidas no prazo previsto no caput do art. 61 desta Lei, o juiz decretará por sentença o encerramento da recuperação judicial e determinará:
- I – o pagamento do saldo de honorários ao administrador judicial, somente podendo efetuar a quitação dessas obrigações mediante prestação de contas, no prazo de 30 (trinta) dias, e aprovação do relatório previsto no inciso III do caput deste artigo;
 - II – a apuração do saldo das custas judiciais a serem recolhidas;
 - III – a apresentação de relatório circunstanciado do administrador judicial, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, versando sobre a execução do plano de recuperação pelo devedor;
 - IV – a dissolução do Comitê de Credores e a exoneração do administrador judicial;
 - V – a comunicação ao Registro Público de Empresas para as providências cabíveis.

O encerramento do processo de recuperação judicial poderá ocorrer em duas ocasiões: quando completar 2 (dois) anos do pedido de recuperação judicial ou por pedido de desistência da recuperação judicial.

Na primeira hipótese, o juiz exará sentença determinando o pagamento remanescente dos honorários do administrador judicial, determina a apresentação do relatório final da administração em 15 (quinze) dias, a dissolução dos órgãos da recuperação judicial e a comunicação à Junta Comercial, conforme artigo 63.

A sentença de cumprimento de recuperação judicial não é declaratória de extinção das obrigações do devedor. Não alcança os débitos renegociados no plano de recuperação. Ela meramente declara que o plano foi cumprido, ou seja, que as obrigações assumidas pelo devedor foram resolvidas pela execução do plano.

Na segunda hipótese, o processo de recuperação judicial será encerrado por pedido de desistência da empresa. O pedido será apreciado pela assembléia de credores para que analisem a proposta e se concordam ou não com o pedido de desistência. Só será concedido o pedido de desistência caso a Assembléia de Credores concorde.

Nesta hipótese, Ulhoa assevera²⁷:

Com a homologação da desistência, retorna a sociedade devedora à exata condição jurídica em que se encontrava antes de ter apresentado seu pedido de recuperação judicial. As alterações e renegociações havidas no transcorrer do processo serão, por conseguinte, totalmente ineficazes e os credores poderão perseguir seus direitos originários como se o processo de recuperação judicial simplesmente não tivesse ocorrido.

Assim, será necessário fazer um levantamento da recuperação judicial, ou seja, todas as formas de garantias estabelecidas, as alterações de classificações de credores quando acordadas e demais negociações referentes aos créditos serão desconsideradas, como se nunca não houvessem ocorrido.

Convém ainda lembrar que encerrado o procedimento de execução, caso a sociedade empresária devedora descumpra o plano, o credor poderá executar o título judicial, seguindo o dispositivo no artigo 59, § 1º e 62, ambos da Lei

²⁷ COELHO, Op cit, p. 428.

11.101/2005, ou requerer a falência do devedor, conforme estabelece o artigo 94, III, “g”.

.Art. 62. Após o período previsto no art. 61 desta Lei, no caso de descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação judicial, qualquer credor poderá querer a execução específica ou a falência com base no art. 94 desta Lei.

2.6 A CONVOLAÇÃO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM FALÊNCIA

A convolação em falência é a consequência ao devedor que não cumpriu as obrigações legais durante o processo de recuperação judicial.

O artigo 73 da Lei 11.101/2005 relata as quatro hipóteses da recuperação judicial se transformar em falência:

a) “A convolação em falência pode decorrer de deliberação da Assembléia dos Credores;”

Neste caso, os credores marcam a Assembléia ou pedem ao juiz para convocá-la. Pedem ao juiz que declare a falência da sociedade empresária quando a empresa for inviável. Esta etapa ocorre antes da Assembléia para deliberar sobre o plano de recuperação judicial.

b) “Rejeição do plano de recuperação judicial pela Assembléia dos Credores;”

Ocorre nos casos em que os credores, reunidos em assembléia, não concordam com o plano de recuperação judicial apresentado pela sociedade empresária, rejeitando o plano apresentado e cabendo ao juiz a decretação da falência.

c) “Não apresentação do plano no prazo determinado em Lei;” Ocorre quando a sociedade empresária não obedece ao prazo de 60 (sessenta) dias, após o despacho que determina o processamento da recuperação judicial, não

apresentando o plano exigido, onde uma vez vedada a prorrogação, caberá ao juiz decretar a falência da empresa requerente.

d) “Não cumprimento do plano de recuperação judicial.”

Uma das exigências do instituto da recuperação judicial é o cumprimento de todas as obrigações relatadas no plano de recuperação judicial. Quando algum destes deveres não for cumprido, é cabível a transformação da recuperação judicial em falência, por desrespeito a preceito legal. Havendo a transformação da recuperação judicial em falência os credores posteriores à distribuição do pedido serão reclassificados.

3 ADMINISTRADOR JUDICIAL

3.1 NOMEAÇÃO E REMUNERAÇÃO.

A figura do administrador judicial surgiu com a Lei nº 11.101/2005 que instituiu a Recuperação Judicial. Na égide do Decreto-Lei nº 7.661/1945 figurava o síndico na falência e o comissário na concordata, ambos escolhidos entre os maiores credores, este último, porém, não se apresentava eficaz para a recuperação da empresa, uma vez que se limitava a aplicar moratórias das dívidas dos concordatários e fiscalizar.

O administrador judicial, diferente do que ocorria com o comissário, é nomeado pelo juiz, quando proferida a decisão de deferimento do pedido de processamento da recuperação judicial. Para desempenhar a função de reerguer a empresa em crise, o escolhido deve ser profissional detentor de condições técnicas e ampla experiência.

Na forma do artigo 21 da Lei de Falências e Recuperação Judicial, “O administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada”. Na hipótese da nomeação de pessoa jurídica, deverá constar em termo o nome da pessoa física de fato responsável pela condução do processo.²⁸

Como se infere, a lei prevê critérios que deverão ser observados na escolha do profissional pelo Juiz. Inova ao atribuir esta responsabilidade a um profissional estranho ao quadro de credores, o que mostra por si só uma grande mudança em relação ao instituto da concordata, e certamente busca maior eficiência na recuperação da empresa.

A importância desta mudança reside no fato da empresa em recuperação judicial afetar direitos difusos e coletivos. Trata-se de interesse público, e, portanto,

²⁸ Artigo 21, Lei 11.101/2005.

segundo Écio Perin Júnior²⁹, o administrador judicial não deve ser influenciado por interesses exclusivos dos credores:

Diante da nova sistemática brasileira e da tendência mundial, é que a figura do administrador judicial não pode ser considerada caracterizadora da simples representação dos credores, uma vez que sua conotação é nitidamente econômica. A tarefa do Administrador Judicial, numa empresa em crise, consiste em aplicar sua atividade no reerguimento do ente produtivo enfraquecido, não se submetendo a qualquer influência do devedor ou dos credores, agindo sob critérios próprios de convicção.

Sua principal função será manter a empresa produtiva, visto que a empresa se encontra em crise por uma má administração.

Em um pensamento rápido, pode-se enganar que o advogado seria o profissional mais indicado para função, por seu conhecimento de processo e até por ser o primeiro citado na Lei. No entanto, de acordo com Fábio Ulhoa Coelho³⁰, isto não é regra. Ao considerar que os conhecimentos em administração de empresa são muito válidos e até mesmo determinantes para o sucesso da recuperação, segundo o autor, a escolha ideal deve recair sobre a pessoa com conhecimentos na administração de empresas do mesmo porte da recuperanda.

O administrador judicial (que pode ser pessoa física ou jurídica) é o agente auxiliar do juiz que, em nome próprio (portanto, com responsabilidade), deve cumprir com as funções cometidas pela lei. Além de auxiliar do juiz na administração da falência, o administrador judicial é também o representante da comunhão de interesses dos credores (massa falida subjetiva), na falência. (...) Ele deve ser profissional com condições técnicas e experiência para bem desempenhar as atribuições cometidas por lei. Note-se que o advogado não é necessariamente o profissional mais indicado para a função, visto que muitas das atribuições do administrador judicial dependem, para seu bom desempenho, mais de conhecimentos de administração de empresas do que jurídicos. O ideal é a escolha recair sobre pessoa com conhecimentos ou experiência na administração de empresas do porte da devedora e, quando necessário, autorizar a contratação de advogado para assisti-lo ou à massa.

²⁹ PERIN JUNIOR, Écio. In PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.). *Direito Falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de empresas*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. p.174

³⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas*. São Paulo: Saraiva, 2007, p.78

A Lei especial em vigor dispõe ainda sobre impedimentos para o exercício da administração judicial. De acordo com o seu artigo 30, caput e § 1º—a nomeação do administrador judicial não poderá recair sobre aquele que, “nos últimos 5 (cinco) anos, tenha exercido cargo de administrador, foi destituído, deixou de apresentar contas ou teve a prestação desaprovada, ou tenha relação de parentesco ou afinidade até o 3º (terceiro) grau com o devedor, seus administradores, controladores ou representantes legais ou deles for amigo, inimigo ou dependente”³¹.

Pelo Código Civil, aplicável aos administradores em geral, são impedidos também de exercer a administração judicial, “os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.”³²

Segundo Campinho³³, as hipóteses de impedimento para exercício do cargo de administrador judicial decorrem de razões de ordem econômica, jurídica, ética e moral que tornam determinadas pessoas incompatíveis ou inabilitadas para nomeação e exercício da administração judicial.

Após a nomeação e intimação pessoal do administrador judicial, é imprescindível, no prazo de 48 horas, que ele assine o termo de compromisso de bem desempenhar cargo e responsabilidades assumidas. Quando não atendida a intimação, o juiz designará outro profissional.³⁴

³¹ Lei 11.101/2005, artigo 30.

³² Código Civil Brasileiro, artigo 1.011, parágrafo primeiro.

³³ CAMPINHO, Sérgio. Falência e recuperação de empresa. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.58-59.

³⁴ Lei 11.101/2005

Artigo 33: O administrador judicial e os membros do Comitê de Credores, logo que nomeados, serão intimados pessoalmente para, em 48 (quarenta e oito) horas, assinar, na sede do juízo, o termo de compromisso de bem e fielmente desempenhar o cargo e assumir todas as responsabilidades a ele inerentes.

Artigo 34. Não assinado o termo de compromisso no prazo previsto no art. 33 desta Lei, o juiz nomeará outro administrador judicial.

O administrador ainda poderá ser destituído e substituído quando não observar os impedimentos discorridos acima, descumprir os seus deveres ou ainda quando por omissão, negligência ou ação lesar o devedor ou terceiros. Tal medida pode ser adotada de ofício pelo juiz ou a requerimento fundamento de qualquer interessado³⁵.

Corroborando, colaciona-se o julgado abaixo, do Tribunal de Minas Gerais³⁶:

Ementa: Processual Civil - Administrador Judicial - Descumprimento de Ordem Judicial - Desobediência - Destituição do Cargo - Possibilidade. 1. Sendo o Juiz o condutor do processo e considerando o poder discricionário que lhe permite nomear o Administrador Judicial, configurada a injustificada desobediência à ordem judicial, legítima é a destituição do administrador com a conseqüente nomeação do substituto que, nos termos da lei, deverá bem e fielmente desempenhar esse relevante múnus. 2. O fato de o Administrador Judicial, nomeado em substituição àquele que foi destituído, já ter funcionado nos autos como perito, além de não acarretar qualquer prejuízo aos litigantes, em nada compromete o exercício do novo múnus público a ser desenvolvido; pelo contrário, apenas realça a confiança que o julgador tem em relação ao profissional nomeado. Agravo N° 1.0024.96.074689-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante(S): Banco BMG S/A - Agravado(A)(S): Com. Lara Ltda. e Outro(A)(S)

Ao apontar os fundamentos para a destituição do administrador, Sergio Campinho ressalta que a destituição importa em afastamento por infração perpetrada pelo administrador³⁷. Sobre o mesmo tema, Ulhôa expõe o interesse argumento que é possível destituir a pessoa que já não exerce mais a função de administrador judicial. Vale a leitura do excerto abaixo³⁸:

Como a destituição tem caráter de sanção e a substituição não, é possível destituir-se administrador judicial que não ocupa mais a função. Parece contraditório, mas deve-se lembrar que a destituição não tem somente o objetivo de investir outra pessoa na função de administrador judicial, mas – principalmente – a de punir o anteriormente investido. Se não for admitida a hipótese de destituição de administrador substituído, bastará àquele que havia incorrido em ilicitude ou irregularidade renunciar à função para escapar à aplicação da pena.

Pelo cumprimento de suas funções, o administrador judicial receberá remuneração, em quantia fixada pelo juiz, norteados em elementos como o grau de complexidade dos trabalhos e os valores praticados no mercado para o exercício de

³⁵ Lei 11.101/2005, artigo 31.

³⁶ TJMG, AI n 1.0024.96.074689-9/001 – Des. Rel. Desembargador Guilherme Luciano Baeta Nunes

³⁷ CAMPINHO, op. cit. p. 62-63.

³⁸ COELHO, op. cit., p. 66-67.

atividades semelhantes, bem como a capacidade do devedor. Contudo, tal quantia não poderá exceder 5% da quantia dos créditos submetidos ao processo de recuperação³⁹.

Para fazer jus ao pagamento da remuneração, o administrador judicial deverá prestar contas de sua administração, ordinariamente, ao término do processo ou, extraordinariamente, quando se afastar de sua função por substituição. Vale enfatizar que a destituição do administrador, acima trabalhada, implicará a perda do direito de o administrador judicial receber sua remuneração pelos serviços prestados⁴⁰.

Em vista da insuficiência de recursos do devedor e por estar condicionada à apresentação das contas e aprovação do relatório final, a remuneração do administrador será paga em duas vezes, a primeira, correspondente a 40% (quarenta por cento) no momento de pagamento dos créditos extraconcursais e a segunda, correspondente a 60% (sessenta por cento), após a sentença de encerramento da recuperação judicial.

3.2 ATRIBUIÇÕES DO ADMINISTRADOR JUDICIAL

O administrador judicial exerce uma função de interesse público e de auxiliar do juiz. Sua função é considerada pública por delegação, devendo ser supervisionada pelo juiz, o qual pode desempossar o administrador quando não atendidos os ditames legais, nomeando novo profissional.

A função delegada pelo juiz tem caráter personalíssimo, o que significa que o administrador judicial não pode delegar esta função. Pode, porém, contratar outros profissionais, desde que previamente autorizado pelo juiz. Nestes casos, o juiz ainda será responsável por fixar os honorários devidos por tal contratação.

³⁹ Lei 11.101/2005, artigo 24.

⁴⁰ Lei 11.101/2005, artigo 24:

§3º: O administrador judicial substituído será remunerado proporcionalmente ao trabalho realizado, salvo se renunciar sem relevante razão ou for destituído de suas funções por desídia, culpa, dolo ou descumprimento das obrigações fixadas nesta Lei, hipóteses em que não terá direito à remuneração.

§ 4º Também não terá direito a remuneração o administrador que tiver suas contas desaprovadas.

Sergio Campinho inicialmente explica que “o administrador judicial, em auxílio ao juiz na ordenação dos processos de recuperação judicial, terá que realizar uma pluralidade de atos, de natureza judicial ou administrativa, para que o escopo seja logrado. Suas funções variam, assim, entre funções judiciais e administrativas.”⁴¹

Do caráter personalíssimo da função, infere-se que sua figura do administrador é de vital importância para o regular prosseguimento do processo. Também se deduz sua importância da existência de um extenso rol de atribuições apontado pela lei.

A lei ao atribuir competências ao administrador, previu três espécies de atos do administrador judicial.

1) Competência do administrador judicial para atos na recuperação judicial e falência: são as atribuições determinadas por lei ao administrador judicial tanto na recuperação judicial como na falência, que são as hipóteses do artigo 22, I, da Lei 11.101/2005, que conforme menciona a lei são:

- a) enviar correspondência aos credores comunicando a data do pedido de recuperação judicial ou da decretação da falência, a natureza, o valor e a classificação dada ao crédito;
- b) fornecer, com presteza, todas as informações pedidas pelos credores interessados;
- c) dar extratos dos livros do devedor, que merecerão fé de ofício, a fim de servirem de fundamento nas habilitações e impugnações de créditos;
- d) exigir dos credores, do devedor ou seus administradores quaisquer informações;
- e) elaborar a relação de credores para publicação, ensejando a apresentação de impugnações;
- f) consolidar o quadro geral de credores, com referida no item anterior e considerando os créditos decididos nas impugnações transitadas em julgado;
- g) requerer ao juiz convocação da assembléia geral de credores nos casos previstos ou quando entender necessária sua oitiva para a tomada de decisões;
- h) contratar, mediante autorização judicial, profissionais ou empresas especializadas para, quando necessário, auxiliá-lo no exercício de suas funções;
- i) manifestar-se nos casos previstos na Lei.

⁴¹ CAMPINHO, Sergio. *Falência e recuperação de empresa*. São Paulo: Ed Renovar, 2009, p. 62.

2) Competência do administrador judicial para atos na recuperação judicial: são regras que o administrador judicial exerce, exclusivamente, na recuperação judicial, que são os estipulados no artigo 22, II, da Lei 11.101/2005:

- a) fiscalizar as atividades do devedor e o cumprimento do plano de recuperação judicial;
- b) requerer a falência no caso de descumprimento de obrigação assumida no plano de recuperação;
- c) apresentar ao juiz, para juntada aos autos, relatório mensal das atividades do devedor;
- d) apresentar o relatório sobre a execução do plano de recuperação judicial na hipótese do seu encerramento.

3) Outras Competências do administrador judicial: são atos dispostos ao longo da Lei 11.101/2005 e que são de competência do administrador judicial, como por exemplo, o artigo 63, III, que trata sobre a apresentação do relatório do administrador judicial a respeito da execução do plano de recuperação pelo devedor.

Entre estas atribuições que competem ao administrador judicial ao assumir uma empresa em processo de recuperação, pode-se citar como de extrema importância a verificação de créditos, elaboração da relação de credores e a fiscalização do devedor durante o processo, com a apresentação de relatório mensal.

De acordo com Gladston Mamede⁴²:

(...) a figura do administrador judicial, pessoa da confiança do magistrado, oferecia uma oportunidade fenomenal que o legislador não desperdiçou: a eles entregou dois procedimentos existentes no caminho para a formulação do quadro geral de credores: (1) a verificação de créditos e (2) a habilitação de créditos. Somente quando haja conflitos na formação desse quadro, será a matéria levada ao conhecimento do magistrado, para merecer o seu pronunciamento (iurisdictio). É o que se passa com as impugnações de crédito que são pedidos dirigidos ao magistrado, formando uma ação incidental.

Para comprovar o bom desempenho da função de administrar patrimônio alheio, o administrador judicial deve prestar contas ao juiz. Diferente da falência onde há previsto o procedimento de prestação de contas, na recuperação judicial fala-se somente em apresentação de relatórios mensais do devedor e relatório final

⁴² MAMEDE, Op Cit, p. 131.

sobre a execução do plano de recuperação judicial, resultantes da função de fiscalizador do devedor e do cumprimento do plano.

Na hipótese de não prestar contas, leia-se apresentar os relatórios, nos prazos previstos, o administrador judicial será intimado pessoal para fazê-lo, no prazo de 5 (cinco) dias. O não atendimento implicará sua destituição, como já visto.

O administrador judicial poderá ainda acumular a função de gestor, quando o devedor for afastado da administração e enquanto não deliberado quem assumirá a administração, ou ainda as funções do Comitê de Credores, se este não existir⁴³, devendo, portanto, apresentar contas de sua gestão. Analogicamente se aplica o prazo do artigo 31, § 2º, referente à prestação de contas na falência pelo do administrador judicial substituído. O prazo é de 10 (dez) dias, contados de quando cessar a função.

A respeito, Ulhoa⁴⁴ discorre:

O administrador judicial tem sempre a função de fiscalizar a sociedade requerente, presidir a Assembléia dos Credores e proceder à verificação dos créditos. Se não houver Comitê, ele também exerce as funções desse órgão. Finalmente, se o juiz tiver determinado o afastamento da administração da empresa em recuperação, caberá ao administrador judicial geri-la enquanto não for escolhido o gestor judicial pelos credores.

O administrador judicial dispõe de autonomia da medida que pode exigir dos credores e do devedor informações sem necessitar de um ato judicial. Essa autonomia é importante para viabilizar a interação do administrador judicial com a empresa, pois precisar cientificar-se do histórico da empresa e sua situação durante a recuperação judicial, facilitando as possibilidades de recuperação.

3.3 RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR JUDICIAL

Sobre os poderes/atribuições conferidos ao administrador judicial, Manoel Justino Bezerra Filho conclui por implicar grande responsabilidade⁴⁵:

⁴³ Lei n. 11.101/2005, artigo 65, § 1º: O administrador judicial exercerá as funções de gestor enquanto a assembléia-geral não deliberar sobre a escolha deste.

⁴⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3, p. 405.

A esse grande poder de direção e impulso corresponde a obrigação de responder pelos prejuízos causados à massa, até com seus bens pessoais (art. 154, § 5º), e, em vários casos, podendo ser incurso em crime de desobediência ou ser réu de processo por crimes falimentares passíveis de reclusão (art. 177). É correto que assim seja. O administrador é aquele que sai a campo, para administrar a empresa e salvaguardar os interesses dos credores; o Juiz permanece cuidando de todos os seus demais afazeres e é municiado com informações pelo administrador.

Com a assinatura do termo de compromisso, o administrador judicial assume todas as responsabilidades civis e penais que lhe são inerentes.

Além dos artigos citados no excerto, a lei falimentar vigente dispõe no seu artigo 32 que o administrador judicial responderá pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à massa falida, ao devedor ou aos credores.

A responsabilidade neste caso é subjetiva, sendo, portanto, obrigatória a comprovação da culpa ou dolo do administrador judicial para que surja o dever de indenizar o lesado.

Interessante comentar que a lei especial aplicável às recuperações judiciais acompanhou a evolução que passou Código Civil em 2002 ao ampliar a responsabilidade dos administradores, sócios ou não, estendendo a eles imputação de responsabilidade civil antes restrita aos sócios⁴⁵.

A análise, contudo, da responsabilidade dos administradores vai poder ir além leitura da lei. Como citado no subcapítulo anterior, é grande a quantidade de atribuições do administrador judicial, envolvendo desde atos meramente burocráticos, como a lavratura de extratos dos livros do devedor até atos que estão sujeitos à homologação judicial, como a consolidação do quadro geral de credores por si elaborado, sendo seu exercício, neste caso, fortemente influenciado pelo poder de fiscalização e intervenção do juiz, Comitê de Credores e, ainda, do Ministério Público.

Do exposto, conclui-se que alguns atos do administrador judicial sofrem a influência direta do juiz, enquanto outros não passam de atos individuais que não

⁴⁵ BEZERRA, Manoel Justino. Nova lei de recuperação e falências comentadas. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005, p.108.

⁴⁶ DELGAGO, Mario Luiz. Código Civil Anotado. São Paulo: Método, 2005, p.1946.

dependem de homologação, estão sujeitos apenas ao poder genérico de fiscalização do magistrado.

Apesar dessa diferenciação, para fins de responsabilização do administrador, não existirá qualquer diferença. A prévia autorização judicial para um ato não será causa de isenção de responsabilidade se estiver presente o dolo.

Caio Alburquerque Borges de Miranda explica⁴⁷:

Ademais, embora exerça temporariamente função pública de auxiliar do juízo, o administrador judicial não é investido das garantias e prerrogativas da magistratura, não constituindo suas decisões comandos emanados da função estatal típica jurisdicional. Tecnicamente, a responsabilidade do administrador não decorreria de ato jurisdicional, mas sim de dolo ou culpa no seu próprio proceder. Assevere-se que eventual determinação do juízo para que o administrador judicial realize ato ilegal poderá importar em afastamento de sua responsabilidade por falta de dolo ou culpa, não havendo falar em qualquer hipótese de irresponsabilidade do administrador por ato de soberania.

Isto porque, o que determinará a responsabilidade não será o ato judicial em si, este emanado do juiz, mas a culpa ou dolo na atuação do administrador. Logo, não lhe serve de desculpa a autorização judicial obtida para praticar determinado ato quando tiver ciência do prejuízo que possa causar.

Por fim, conclui-se que a responsabilidade do administrador sempre dependerá da existência e comprovação de dolo ou culpa, não existindo qualquer amparo legal, portanto, para aplicá-la na modalidade objetiva.

Enquanto em curso o processo de recuperação judicial, a legitimidade para a propositura da ação de responsabilidade, em princípio, é do novo administrador que venha a ser nomeado em seu lugar. Contudo, não parece razoável negar a legitimidade ao próprio devedor e aos credores que pleitearem em face do administrador, quando por ele prejudicados.

Cabe esclarecer que a responsabilização civil não necessariamente decorrerá da destituição do administrador. Pode, por exemplo, o administrador deixar a função por renúncia e, posteriormente questionar-se atos pretéritos. Do

⁴⁷ http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/CaioAlbuquerqueBorgesdeMiranda.pdf, p.19.

mesmo modo, esclarece-se que ainda que aprovadas as suas contas apresentadas pelo administrador, o administrador poderá ser posteriormente responsabilizado, uma vez que tal ato (aprovação de contas) não o exonera do compromisso assumido.

A apuração da responsabilidade civil do administrador judicial deverá ser ampla, com o objetivo de garantir a integral reparação do dano. Por fim, vale ressaltar que, baseado nos dispositivos 932, inciso III e 933, ambos do Código Civil, o administrador que for pessoa jurídica responderá objetivamente pelos atos que seus representantes ou prepostos venham a praticar com dolo ou culpa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Falimentar sofreu grande mudança com a promulgação e vigência da Lei nº 11.101/2005, com destaque incomparável para a criação do instituto da recuperação judicial, que consagrou os princípios constitucionais da função social e o princípio da preservação da empresa.

A partir da análise desses princípios concluiu-se que a saúde financeira e administrativa de uma empresa é assunto de interesse coletivo, uma vez que suas atividades influenciam constantemente a sociedade. Daí então, a necessidade de um procedimento eficiente, acessível e capaz de socorrer a empresa em crise, viabilizando a sua recuperação.

O processo da recuperação, dada a sua função peculiar, possui procedimento próprio e inovador, pautado na liberdade de negociação e pro atividade dos agentes envolvidos, o que o torna realista e possível de sucesso.

Como agente diretamente associado ao sucesso da recuperação judicial tem-se a figura do Administrador Judicial, que deve ser pessoa (física ou jurídica) com conhecimento técnico e profissional que auxiliará o juiz na condução do processo.

Este é o órgão responsável pela contratação de profissionais, incluindo especialistas para realizar perícias, e capaz de focar em todas as partes de uma forma objetiva para se chegar a uma solução de reestruturação e de negócios, uma vez que ao juiz já cabe a tarefa de julgar.

Na qualidade de auxiliar do juiz, o administrador judicial atua pelo interesse público e não pode se limitar ao interesse dos credores ou, por outro lado, ao interesse do devedor. Deve atuar de forma a convergir os interesses difusos que circundam a empresa em recuperação, em prol do cumprimento do plano de recuperação judicial e superação da situação de crise econômico-financeira a qual se sucumbe.

O exercício do administrador judicial se mostrou ser indispensável desde a publicação da relação de credores até o encerramento da recuperação judicial. É sua a função de maior responsabilidade e que mais encargos possui no processo de recuperação judicial.

O administrador judicial, na recuperação de empresas, tem uma ação com o objetivo de viabilizar a superação da situação da crise econômico-financeira, a manutenção da fonte produtora, dos empregados e dos interesses dos credores, promovendo a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Em suma, o papel do Administrador Judicial é um avanço jurídico de intervenção nas empresas de modo a garantir a função social da empresa devedora no cumprimento de suas responsabilidades com os credores e com a sociedade em geral e seu desempenho é fundamental para o sucesso final de todos os envolvidos, portanto, o administrador deve ser responsável pelos atos praticados no exercício da função.

Foi visto que quando a empresa ingressa com o pedido de recuperação judicial necessita de amparo imediato para reaver a saúde financeira e econômica, ao passo que sem a nomeação do administrador não é possível vislumbrar o cumprimento de características essenciais do processo de recuperação judicial. Portanto, sua nomeação e atuação deve se dar logo no início.

Feitas essas considerações, cumpriu demonstrar como se dá a atuação do administrador judicial, suas principais atribuições e responsabilidades. São muitas as atribuições do administrador, o que, por si só, denotam sua importância. Esta também se infere da previsão de responsabilidade pessoal do administrador pelos seus atos.

A responsabilidade civil é um mecanismo válido de controle do administrador judicial, em razão das atribuições a ele conferidas. O administrador judicial responde pelos danos que sua atuação dolosa ou culposa causar à empresa ou a outro envolvido.

Assim o administrador, ao praticar suas atribuições, o que equivale os atos essenciais ao processo, deverá ser pautado pelo profissionalismo e boa gestão, visando o pleno sucesso da recuperação, levando-se em consideração a função social da empresa e evitando sua responsabilização pessoal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGUIAR, Márcio Luiz. **Empresa: recuperação e liquidação na nova Lei de falência**. Florianópolis: Habitus, 2006.
- ARAUJO, A. Anova legislação de falências – uma avaliação econômica. Direito Falimentar e a Nova Lei de Falências e Recuperação de Empresas. São Paulo: Ed Quartier Latin, 2005.
- BEZERRA, Manoel Justino. Nova lei de recuperação e falências comentadas. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2005, p.108.
- CAMPINHO, Sérgio. Falência e recuperação de empresa. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006
- CAMPINHO, Sergio. *Falência e recuperação de empresa*. São Paulo: Ed Renovar, 2009.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa. 9ªedição. São Paulo. Editora Saraiva. 2008
- COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial: direito de empresa. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 3
- COELHO, Fábio Ulhoa. Comentários à nova lei de falências e recuperação de empresas . São Paulo: Saraiva, 2007
- CRETELLA NETO, José. Nova Lei de falências e recuperação de empresas: Lei nº 11.101, de 09.02.2005. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- DELGAGO, Mario Luiz. Código Civil Anotado. São Paulo: Método, 2005.
- FERREIRA, Waldemar. Instituições de Direito Comercial. São Paulo: Ed. Max Limond, 1955.
- GONÇALVES, Maria Gabriela Venturoti Perrotta Rios; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito falimentar**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- MACEDO, Gabriela Silva. *O instituto da recuperação de empresas e sua função social* (<http://www.egov.ufsc.br/>)
- MAMEDE, Gladston. Direito empresarial brasileiro: falência e recuperação de empresas. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008. v. 4.
- MAZZAFERA, Luiz Braz. Curso Básico de Direito Empresaria. 2ªed. São Paulo: Edipro, 2007

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial:** empresa comercial, empresários individuais, microempresas, sociedades empresárias, fundo de comércio. 35. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: FORENSE, 2012.

MEZZAROBÀ, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia da pesquisa no direito.** 5. Ed. rev São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Maria Bernadete. Nova Lei de Falências. São Paulo: Rideel, 2005.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de direito comercial & de empresa.** 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NEGRÃO, Ricardo. A eficiência do processo judicial na recuperação da empresa. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010

OLIVEIRA, Celso Marcelo de. Comentários à nova lei de falências. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

PERIN JUNIOR, Erico. In PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.). *Direito Falimentar e a nova Lei de Falências e Recuperação de empresas.* São Paulo: Quartier Latin, 2005.

SILVA, Antônio Manuel Piccoli da. A Recuperação Judicial no âmbito teórico e prático. SP, 2008.

SILVA, Luiz Antonio Guerra. nova lei de falência, recuperação judicial e extrajudicial. Revista Consulex, Brasília, ano IX, nº 196, p. 7, 15 mar. 2005.

TOMASEVICIUS FILHO, Eduardo. A Função Social da Empresa. Revista dos Tribunais, São Paulo, n 92, p 33-50, abr 2003.

http://www.emerj.tjrj.ius.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_1_2011/CaioAlbuquerqueBorgesdeMiranda.pdf

<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI140719,21048Breves+consideracoes+acerca+do+principio+da+preservacao+da+empresa>

Lei n. 11.101/2005 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/l11101.htm

Decreto-lei n. 7.661/1945 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del7661.htm